Fragen des strafrechtlichen Allgemeinen Teils zum Tierschutzrecht

(unter Ausschluß der Erscheinungsformen des Verbrechens und der Konkurrenz).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erich Schmid-Lindner
Assessor aus München.

Approbiert am 29. 3. 1940.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1941

1941 №63

Dekan: Professor Dr. jur. Hans Liermann
Referent: Dozent Dr. Würtenberger

„Ueber alles, was atmet,
halte, Geweihter des Grals, deinen Schild!“

Manfred Kyber.

Meiner lieben Frau!

Vorbemerkung.

Das Thema zur vorliegenden Arbeit gab mir seinerzeit der inzwischen verstorbene Herr Professor Dr. August Köhler-Erlangen. Nach dessen Tod hat Herr Dozent Reg.-Rat Dr. Würtenberger-Erlangen in entgegenkommender Weise das Referat übernommen. Ich möchte an dieser Stelle Herrn Dr. Würtenberger hiefür herzlichst danken.

In Verehrung und Dankbarkeit gedenke ich auch des im Sommer dieses Jahres verstorbenen Korreferenten, Herrn Geh. Rat Professor Dr. Allfeld-Erlangen.

Weißenburg i. B., Herbst 1940.

Der Verfasser.

Inhalt.

		Seite
A. Einleitung:	1. Geschichtliche Entwicklung	1
	2. Umgrenzung des Tierschutzbegriffes . .	5
	3. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut	9
B. Fragen des strafrechtlichen Allgemeinen Teils zum Tierschutzrecht (unter Ausschluß der Erscheinungsformen des Verbrechens und der Konkurrenz)		22
	1. § 2 StGB. (Analogie)	22
	2. § 2b (Wahlfeststellung)	37
	3. §§ 3 u. 4 StGB. (Räumliche Herrschaft, Auslandsdelikte, Umgehungsfragen) . . .	40
	4. § 20a StGB. (Gewohnheitsverbrechertum) .	51
	5. §§ 27a, b, c StGB. (Handeln aus Gewinnsucht, Ersatzgeldstrafe, Bemessungsgeldstrafe)	61
	6. §§ 40 u. 42 StGB. (Einziehung und objektives Verfahren)	64
	7. §§ 42a ff. StGB. (Maßregeln der Sicherung und Besserung)	67
	8. §§ 53 u. 54 StGB. (Notwehr, Notstand) .	72
	9. § 59 StGB, (Schuld, Irrtum)	81
C. Lex ferenda?		91

Schrifttum.

Achilles-Greif, Bürgerl. Gesetzbuch, 14. Aufl., Berlin u. Leipzig 1937.

Adolph Johannes, Der Schutz des Tieres im Deutschen Recht, Breslau Diss., Würzburg 1935.

Binding Karl, Lehrbuch d. gem. Strafrechts, 2. Aufl., Leipzig 1902—05.

Bregenzer Ignaz, Tierethik, Bamberg 1894.

Boldt Gottfried, Staatsnotwehr u. Staatsnotstand, ZStrW. 56 S. 183 ff.

Coenders Albert, Strafrechtl. Grundbegriffe, Düsseldorf 1909.

Dahm Georg, Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft, ZStrW. 57 S. 225 ff.

Der Deutsche Tierfreund, Unabhängige Deutsche Tierschutzzeitschrift Jahrgang 1938—39; Seeshaupt, Obby.

Deutsche Justiz, Amtl. Organ der Deutschen Rechtspflege u. Rechtsprechung, Jahrg. 1934, 1935, 1937, 1938, 1939.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg. Reichsstrafgesetzbuch (Leipziger Kommentar) 5. Aufl. Berlin u. Leipzig 1935.

Einhauser Rudolf, Das Reichstierschutzgesetz vom 24. 11. 33 (im NS.-Handbuch für Recht u. Gesetzgebung München 1935).

Frank Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Tübingen 1931 (18. Aufl.) u. 1924 (15. Aufl.).

— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Nachtrag zur 18. Aufl. Die Strafgesetzgebung von 1931—35. Herausgeg. v. Ernst Schäfer und Hans v. Dohnanyi, Tübingen 1936.

Giese-Kahler, Das Deutsche Reichstierschutzgesetz, Berlin 1934.

— Tierschutzrecht (Kommentar), Berlin 1939.

Gürtner-Freisler, Das neue Strafrecht, Berlin 1936.

v. Hippel Robert, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des Innd Auslandes, Berlin 1891, VDStB. Bd. 2 S. 21 ff.

Hitler Adolf, Mein Kampf.

Hubernagel G., Die Strafrechtsanalogie in Beispielen DJZ. 1925 S. 1203/04.

Jakobs Kurt, Schutzobjekt und Tatobjekt, Diss. Straßburg 1914.

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1934, 1938, 1939.

Kautter, Zweifelsfragen aus dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher vom 24. 11. 1933, JW. 1934 S. 85.

Kohler Josef, Die Tiere im Recht, GS. Bd. 47 S. 32 ff.

Korn, Kommentar zum Reichstierschutzgesetz, Meißen 1934.
Krug Karl, Besprechung der Schrift von Schwinge-Zimmerl „Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht", DJ. 1937 S. 1298f.
Kyber Manfred, Tierschutz und Kultur, Stuttgart 1925.
Landwehr Werner, Die strafbare Tierquälerei nach § 9 TSchG. Diss. Rostock 1935.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.
Lorz Albert, Die Tiermißhandlung im Reichstierschutzgesetz Diss. Erlangen 1936.
Mayer Max Ernst, Der Allg. Teil des Deutschen Strafgesetzbuchs Heidelberg 1915.
Mayer Helmut, Strafrecht des Deutschen Volkes, Stuttgart 1936.
Mezger Edmund, Deutsches Strafrecht, Ein Grundriß. Berlin 1938.
— Die Straftat als Ganzes, ZStrW. 57, 675ff.
— Die subjektiven Unrechtselemente, GS. Bd. 89 S. 207—314.
— Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, ZAkDR. 1937 S. 417ff.
Neupert Herbert, Der strafrechtliche Schutz d. Tiere nach dem Reichstierschutzgesetz vom 24. 11. 33, Diss. Jena 1937.
v. Olshausen Justus, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Berlin 1937, 11. Aufl.
Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Berlin W. 35.
Pitz Norbert, Das Delikt der Tierquälerei. Tier oder Gefühlsschutz? Diss. Köln 1929. Wanne-Eikel 1929.
Reinhardt Herbert, Die Tierquälerei als rechtswidrige und strafbare Handlung. Diss. Würzburg 1925.
Rehor E., 5. Gebot und das Tierschutzgesetz vom 24. 11. 33 in „Die Volksschule", Dresden 1936 S. 312.
Rodatz-Maß Hedwig, Die Sünde wider das Tier. Bücher der „Weiße Fahne", 43 Pfullingen Württbg.
Sander H., Der Tierschutz im Strafgesetzbuch unter Berücksichtigung der geschichtl. Entwicklung und der Entwürfe zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch, Heidelberger Diss. Dresden 1931.
Schäfer C. Th., Der Tierschutz im Reichsstrafrecht. Diss. Leipz. 1932.
Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, Berlin 1934.
Schaffstein Friedrich, Das Verbrechen als Pflichtverletzg. (In „Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft S. 108ff., Berlin 1935).
Schick Walter, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung. (Eine geschichtliche und systematische Darstellung) Diss. Würzb. 1936.
Schlosser Julie, Die unbekannten Brüder, Berlin.
Schwarz Otto, Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen u.

Verordnungen. Beck'scher Kurzkommentar, Bd. 10 München-Berlin 1938, 5. Aufl.
Schwinge Erich, Theologische Begriffsbildung im Strafrecht 1930.
Schwinge-Zimmerl, Wesensschau und konkretes Strafrecht 1937.
v. Skopnik H., Das Tierschutzgesetz vom 24. 11. 33 mit Begründung, Berlin und Leipzig 1934.
Storch-Mathieu, Tierschutztaschenbuch für Polizeibeamte, Tierschutzvereine und Tierbesitzer, Hannover 1938.
Tierrecht und Tierschutz, Kampfblatt gegen die Vivisektion, 7. Jahrgang S. 99, Werder/Havel.
Wetzel Otto, Der Tierschutz im Reichsstrafrecht, Würzburg 1937.
Wetzlich G. H., Das Recht der Tiere oder Beleuchtung des richtigen Verhältnisses zwischen Mensch und Tier in sittlicher u. rechtlicher Beziehung, Köln 1890.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Jahrg. 1937, 1938, 1939.
Zilleken Josef, Grundsätzliche Regelung des Berufs- und Gewerbeverbots im NS.-Strafrecht (Vergleich von § 42 I StGB. u. § 11 TSchG. bezl. ihrer Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen) Diss. Würzburg 1937.
Zimmerl Leopold, Gesetz und materielle Gerechtigkeit im Strafrecht (ersch. in den Beiträgen zur Neugestaltung des Deutschen Rechts, Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftl. Fakultät Marburg für Erich Jung 1937, S. 222 ff.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Abkürzungen.

BlutSchG.	= Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre (RGBl, I 1146 v. 1935).
DJ.	= „Deutche Justiz"
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung.
GS.	= „Der Gerichtssaal", Zeitschrift für Strafrecht.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
Nat.Sch.G.	= Naturschutzgesetz.
RGBl.	= Reichsgesetzblatt.
RGSt. oder E.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
StGB.	= Reichsstrafgesetzbuch.
TSchG.	= Reichstierschutzgesetz.
VDStB.	= Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besond. Teil.
ZAkDR.	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.
ZStrW.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

A. Einleitung.

Die in unserer Abhandlung aufzuwerfenden Fragen sollen das deutsche Reichstierschutzrecht im Lichte des Allg. Teils des Strafrechts erörtern. Aus Gründen einer gewissen notwendigen Beschränkung seien jedoch diejenigen Fragen ausgenommen, die sich im Hinblick auf die Erscheinungsformen des Verbrechens (Mittäterschaft, Beihilfe ctr.) und auf die Arten der Konkurrenz ergeben. Vor Eintritt in unser eigentliches Thema ist jedoch ein kurzer geschichtlicher Ueberblick über die Entwicklung des Verhältnisses zwischen Mensch und Tier wohl angezeigt.

1. Geschichtlicher Ueberblick.

Dieser lehrt uns, daß dieses Verhältnis großen Schwankungen unterworfen war. Bei vielen alten Völkern und gerade bei den kulturell hochstehenden genoß das Tier göttliche Verehrung. Diese war entweder der Furcht oder der Abhängigkeit entsprungen, die man gegenüber gewissen Tieren als besonders augenfälligen Vertretern ungebändigter Naturkräfte empfand, oder dem Gefühl dankbarer Abhängigkeit gegenüber Tieren, welche eine wohltuende Bedeutung durch ihre Vernichtung von Schädlingen haben. Es sei in diesem Zusammenhang nur an die Verehrung der Katze in Aegypten gedacht.

Mit dem Fortschritt der Technik und Wissenschaften festigte sich im Menschen immer mehr die Gewißheit seiner Ueberlegenheit über das Tier, bis die abendländische, vor allem durch Descartes vertretene Betrachtungsweise das Tier nur mehr als tote Sache, als Automaten ein-

schätzte, dem gegenüber es keine sittlichen Verpflichtungen des Menschen geben könne. Doch Theologie und Philosophie suchten und fanden in der Folgezeit von neuem die Tierseele und beschäftigten sich auch heute mit der Frage nach einem Recht der Tiere.

Es erübrigt sich nun eine nähere Darstellung der Geschichte dieses Verhältnisses zwischen Mensch und Tier sowie eine Beschreibung des Werdegangs insbesonders unserer deutschen Tierschutzgesetzgebung mit Rücksicht auf die Arbeiten von Bregenzer, Wetzlich, Sander, Adolph, Schick, Schäfer und Neupert und die dort gemachten ausführlichen Quellenangaben (s. Schrifttumsverzeichnis), wo dieses Gebiet ausführlich behandelt ist.

Wie bereits angedeutet, tauchte im Laufe der Zeit wiederholt die Frage nach einem Recht der Tiere auf. Wie unsere späteren Darlegungen zeigen werden, ergab sich früher nach Ansicht der meisten Schriftsteller die Unmöglichkeit und ergibt sich auch heute selbst im Interesse eines wirklich um des Tieres willen anerkannten Tierschutzes die Entbehrlichkeit eines Rechts der Tiere im juristischen Sinn. Daß sich diese Frage im Sinne der Entbehrlichkeit des Tierrechts beantwortet, wird sich in Verbindung mit unseren späteren Darlegungen über das geschützte Rechtsgut ergeben.

Es lassen sich zwei Arten von Tierschutznormen feststellen: die eine schützt das Tier mit Rücksicht auf die Wertbedeutung, die es für seinen Eigentümer oder Besitzer hat, die andere schützt es um seiner selbst willen, durch Berücksichtigung des Tieres als eines leidensfähigen Wesens. Die menschlich egoistische Richtung des Tierschutzes liegt mehr in der Eigenart romanischer Länder. Sie betrachtet das Tier grundsätzlich als Sache, die kein Recht, auch kein natürliches Recht haben könne.

Diese materialistisch befangene Auffassung schützt folglich das Tier nur insofern als es eine „sachliche" Bedeutung für seinen Eigentümer oder Besitzer hat (z. B.

Frankreich: Verletzung nur von Haustieren strafbar, da Vermögenswert; vgl. v. Hippel VDSt. S. 253).

Auf dieser Grundlage muß sich die Tierquälerei lediglich als qualifizierte Sachbeschädigung darstellen. Allenfalls kann in dem auf menschlichen Eigennutz gerichteten Gesetzestyp noch Bestrafung wegen der mit der Tierqälerei verbundenen Belästigung anderer Menschen angedroht sein. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich dann die Tierquälerei als qualifizierter grober Unfug.

Diese materialistische Betrachtungsweise übersieht jedoch, daß das Tier zivilrechtlich wohl Sache sein kann, ohne jedoch in strafrechtlicher Hinsicht als lebloser Gegenstand betrachtet werden zu müssen. Vielmehr kann es deshalb sehr wohl im übrigen gesetzlich als fühlendes Wesen behandelt werden. Es sei zum entfernten Vergleich die Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit seinem Vater herangezogen: Im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist das Kind zu einem unehelichen Vater nicht verwandt (§ 1589 Abs. 2 BGB.). Dies hinderte doch den Gesetzgeber keineswegs, es trotzdem dort auch rechtlich als blutmäßigen Abkömmling seines Vaters zu behandeln, wo die natürliche Betrachtungsweise im Interesse eines befriedigenden Ergebnisses angezeigt erschien. Es sei nur an § 173 StGB. erinnert (Blutschande).

Von dieser richtigen Beurteilung geht auch beim Erlaß gesetzlicher Tierschutzbestimmungen diejenige Betrachtungsweise aus, die das Tier um seiner selbst zu schützen gewillt ist. Hier werden dann nicht Erwägungen wirtschaftlicher Art, sondern die sittlichen Normen des Mitgefühls berücksichtigt. Auf solch idealistischer Grundlage beruht die Einstellung der englisch-amerikanisch-skandinavischen Tierschutzgesetzgebung (s. hierüber auch Kohler GS. Bd. 47 S. 40—48).

§ 360 Abs. 13 StGB., der bis zur Machtübernahme durch den Nationalsozialismus als einziger Paragraph im Strafgesetzbuch die Materie des Tierschutzes regelte, nahm eine Mittelstellung zwischen den beiden Arten ein:

einerseits gewährte er nicht nur den Haustieren, sondern allen Tieren Schutz, andererseits war Oeffentlichkeit der Begehung oder Aergerniserregung gefordert.

Im Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. 5. 1933 (RGBl. I S. 295) wurde § 360 Abs. 13 StGB. abgelöst durch die Schaffung des § 145b StGB., an dessen Stelle wiederum bald darauf das Reichstierschutzgesetz vom 24. 11. 1933 (RGBl. I S. 987) trat. Hiezu kamen dann in der Folgezeit Aus- und Durchführungsverordnungen. Zu erwähnen sind auch das Gesetz über das Schlachten von Tieren vom 21. 4. 1933 (RGBl. I S. 203), die Schlachtverordnung vom gleichen Tage (RGBl. I S. 212), die Verordnung über das Schlachten und Aufbewahren von lebenden Fischen und anderen kaltblütigen Tieren vom 14. 1. 1936 (RGBl. I S. 131), schließlich einzelne Bestimmungen der Naturschutzverordnung vom 18. 3. 1936 (RGBl. I S. 181) [z. B. §§ 13, 16 Abs. 1 letzter Satz], des Reichsjagdgesetzes vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 549), [§ 35 Nr. 1, 2, 9, 12, 14 u. a.] und der Eisenbahnverordnung vom 8. 9. 1938 (RGBl. II S. 663) [z. B. §§ 48, 49 und §§ 3, 5, der Anlage B zu §§ 48, 49, abgedruckt bei Giese-Kahler Tierschutzrecht 1939 S. 196ff.].

Alle diese seit 1933 vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen ergeben die Tatsache, daß das heutige Tierschutzrecht das Tier um seiner selbst willen schützt. Nur dieser, nicht für den Vorteil des Menschen geübte Tierschutz, wie er z. B. in den eben bezeichneten Gesetzen und Verordnungen seinen Niederschlag gefunden hat, kann als eigentlicher Tierschutz bezeichnet werden. Kohler (GS. Bd. 47 S. 33 und 34) drückt die gesinnungsmäßige Voraussetzung dieses um des Tieres willen geübten Tierschutzes treffend aus mit den Worten: „Wir tragen es in uns, daß es Unrecht ist, die Summe des Wehes ohne gerechtfertigten Grund zu vermehren. Wir erkennen in dem Schmerz, in dem Leiden eine Unvollkommenheit, welche wir tunlichst heben sollen; wir fühlen mit den leidenden Tieren, wir tragen ihre Marter mit, und dies umso mehr,

je näher die Tiere uns stehen, je mehr sie unsere Gefährten, Gehilfen oder gar Gespielen sind; wir erkennen endlich in den Tieren Wesen, die im Gefühlsleben mit uns Analogie haben, deren Weh unserem eigenen verwandt ist".

2. Umgrenzung des Tierschutzbegriffs.

Bei der gesetzlichen Regelung des Tierschutzes ergibt sich die Notwendigkeit einer Umgrenzung des Tierschutzbegriffs in doppelter Richtung: in Richtung des Tatobjekts der strafbaren Handlung und bezüglich des Umfangs des gewährten Schutzes.

Auch in dem nun geltenden deutschen Tierschutzrecht ist eine solche doppelte Umgrenzung festzustellen. Diese einheitliche Beurteilung des gesamten deutschen Tierschutzrechtes bezüglich des deliktischen Tatobjekts und des Umfangs des gewährten Schutzes ist berechtigt: Es wäre nämlich denkbar, daß der Gesetzgeber die gesamte in diesen Gesetzen geregelte Materie in einem großen Tierschutzgesetz geregelt hätte mit Unterabteilungen für die einzelnen Gebiete des Tierschutzes. Doch bevorzugte der Gesetzgeber aus begreiflichen Gründen die Sonderregelung nach verschiedenen Sachgebieten in Einzelgesetzen. Die vorhin außer dem Tierschutzgesetz genannten Gesetze und Verordnungen bezw. Gesetzesstellen stellen Regelungen dar, die vom gleichen Grundgedanken getragen sind wie das Tierschutzgesetz selbst: Das Tier vor unnötigen Schmerzzufügungen von Seiten des Menschen zu schützen. Sie sind demnach als durch ihr Sondergebiet qualifizierte Tierschutzgesetze zu betrachten. In all den Gesetzen und Verordnungen, die dem Tierschutz dienen, also im Tierschutzrecht, ist das deliktische Tatobjekt das Tier. Ueber das Schutzobjekt wird noch besonders unter 3 der Einleitung zu sprechen sein. Unter „Tier" sind alle Tiere zu verstehen, Haustiere und freie Tiere, eigene und fremde (Landwehr S. 6). Der Tierbegriff allgemeiner Art (Skopnik S. 18), wonach darunter „ein frei und willkürlich bewegliches, mit Empfindung begabtes Wesen zu verstehen

ist, das organischer Nahrung bedarf, Sauerstoff einatmet und Kohlensäure nebst stickstoffhaltigen Zersetzungsprodukten ausscheidet" wird nach Landwehr (Landwehr a.a.O.) durch die Erfordernisse des Schmerzzufügens eingeengt und deckt sich nicht ganz mit dem der reichstierschutzrechtlichen Bestimmungen. Damit soll wohl gesagt sein, daß zwar grundsätzlich jedes Tier geschützt sein soll, aber wegen des deliktischen Erfordernisses der Schmerzzufügung nicht jedes Tier schutzfähig ist. Klarer und einfacher ist es wohl, mit Lorz[1]) zu sagen: „Der Tierbegriff des Tierschutzrechts ist an sich der allgemeine der Naturwissenschaft entstammende. Aber die Eigenart vieler tierischer Lebewesen bringt es mit sich, daß sie mangels hinreichender Leidensfähigkeit nicht Tatobjekt einer strafbaren Tiermißhandlung sein können. Es sei hier vor allem z. B. an wirbellose Tiere gedacht[2]). Tatobjekt ist das einzelne Tier, nicht die Tiergattung und unabhängig von irgendeiner Tiergattung. Der Umfang des gewährten Schutzes beschränkt sich auf die Unversehrtheit des einzelnen Tieres vor unnötiger Zufügung von Schmerzen oder Leiden durch den Menschen. Damit ist die Abgrenzung gegenüber dem Naturschutzrecht (Nat.Sch.G. vom 26. 6. 35, RGBl. I S. 821 und Durchf.VO. vom 31. 10. 35, RGBl. I S. 1275, Naturschutzverordnung vom 18. 3. 36, RGBl. I S. 181) und Jagdrecht (R.Jagdges. vom 3. 7. 34, RGBl. I S. 549 mit Ausf.VO. vom 27. 5. 35, RGBl. I S. 431, ErgänzungsVO. vom gleichen Tage, RGBl. I S. 578) gegeben: Der Naturschutz erstreckt sich auf Pflanzen und nicht jagdbare Tiere, Naturdenkmale und ihre Umgebung und Naturschutzgebiete, deren Erhaltung wegen ihrer Seltenheit, Schönheit, Eigenart oder wegen ihrer wissenschaftlichen, heimatlichen, forst- oder jagdlichen Bedeutung im allgemeinen Interesse liegt (§ 1 Nat.SchG.). Dieser Schutz von Pflanzen und nicht jagdbaren Tieren erstreckt

1) S. überhaupt über die nähere treffende Umschreibung des Tierbegriffs und seine Abgrenzung gegenüber der Pflanze, Lorz S. 10 ff.

2) Vgl. Lorz S. 11.

sich auf die Erhaltung seltener oder in ihrem Bestande bedrohter Pflanzen und Tierarten (§ 2 Nat.SchG.). Aehnliches gilt auch vom Jagdrecht: das vom Gesetzgeber erstrebte Ziel ist hier die Entstehung und Erhaltung eines artenreichen, kräftigen und gesunden Wildstandes, damit „für alle Zukunft Wild und Jagd als wertvolle deutsche Volksgüter dem deutschen Volke erhalten bleiben, die Liebe des Deutschen zur heimatlichen Scholle vertiefen, seine Lebenskraft stärken und ihm Erholung bringen von der Arbeit des Tages". (Vorspruch zum Reichsjagdgesetz I u. II).

Es ist klar, daß auch in diesen, dem Daseinsschutz besonderer Tier- und Pflanzengarten geltenden Gesetzen Einzelbestimmungen, die das Verhalten des Menschen zum einzelnen Tier (wenn auch im Rahmen des Naturschutz- bezw. Jagdrechts) regeln, vom Geiste des Tierschutzrechts getragen sein müssen. Daher sind auch im Naturschutz- und Jagdrecht tierschutzrechtliche Splitter zu finden (z. B. Nat.Sch.VO. §§ 13, 16 Abs. 1 letzter Satz, R.JagdG. § 35 etc.), die aber am beschriebenen grundsätzlichen Charakter dieser Gesetze selbst nichts ändern.

Wird ja umgekehrt auch nichts an der tierschützerischen Natur des Schlachtgesetzes und der Schlachtverordnung geändert, wenn § 2 der VO. nur dem Gefühlsschutz des Menschen dient und mit Tierschutz nichts zu tun hat (Amtliche Begr. z. SchlachtG., Giese-Kahler, Tierschutzrecht 1939 S. 287).

Fassen wir zusammen: Naturschutz- und Jagdrecht bestehen aus Schutzgesetzen für gewisse Arten von Lebewesen zum Zweck ihrer Bewahrung vor Ausrottung oder allzustarker Verminderung. Um die Behandlung, die der Mensch dem einzelnen Tier unter Berücksichtigung seiner Schmerzempfindlichkeit zuteil werden läßt, kümmert sich das Naturschutz- und Jagdrecht grundsätzlich nicht. Gelegentliche gesetzliche Regelungen solcher Art im Rahmen des Naturschutz- und Jagdrechtes entstammen dem geistigen Boden des Tierschutzrechts, nicht des Naturschutz- und Jagdrechts. Trotz aller mitschwingender ideeller Be-

weggründe (Liebe zur Natur etc.) verdanken Naturschutz- und Jagdgesetz ihre Entstehung weitgehend Erwägungen praktischer Natur im Interesse der Volkswirtschaft (Schädlingsbekämpfung durch Erhaltung gewisser Vogelarten etc.) sind also weitgehend im Interesse und zum Vorteil des Menschen erlassen. Das Tierschutzrecht hingegen besteht aus Schutzgesetzen für das einzelne Tier zum Zweck seiner Bewahrung vor unnötigen Schmerzzufügungen durch den Menschen. Selbst wenn im Einzelfall das Tier einer Schädlingsart angehört, ist es von diesem Schutz nicht ausgenommen, vorausgesetzt daß es der Schmerzempfindung fähig ist. Wir erkennen gerade mit Rücksicht hierauf wieder die grundsätzliche Verschiedenheit, die sich zwischen Natur- bezw. Jagdschutzrecht einerseits und dem Tierschutzrecht andererseits ergibt: Die selbstlose altruistische Grundlage des Tierschutzrechts im Gegensatz zur anthropozentrischen des Naturschutz- und Jagdrechts.

Mit Rücksicht auf alle diese Umstände erscheint es abwegig, die tierschützerischen Gesetze systematisch in die „Naturschutzinteressen" einzureihen, wie es bei Schwarz (Schwarz, Kurzkommentar, Inhaltsverzeichnis Seite X Nr. VIII) geschehen ist. Wegen seiner besonderen Eigenart läßt sich für das Tierschutzrecht nur schwer im Rahmen des üblichen Interessensystems ein Platz anweisen: Die systematische Einsetzung in die Reihe der Kulturinteressen erschiene nicht glücklich, da man darunter diejenigen Interessen zu verstehen pflegt, die im Rahmen der Reichskulturkammer (Presse, Film, Theater, Musik, Schrifttum) ihre organisatorische Regelung erfahren haben oder das religiös kirchliche Leben betreffen. (So treffend Schwarz a.a.O. IX). — Bei einer hohen tier- und lebensnahen herrschenden Kulturanschauung läge es am nächsten, das Tierschutzrecht unter die Wohlfahrtsinteresssen einzureihen. Ist es doch der gesetzlich geprägte Ausdruck des Interesses, das Volksgemeinschaft und Gesetzgeber an der Wohlfahrt schmerzempfindlicher Tiere bekunden, deren Wohl und Wehe weitgehend als dem Menschen ana-

log empfunden wird. Ihre Wohlfahrt empfindet der Mensch angesichts der weitgehenden Gemeinsamkeit menschlicher und tierischer Lebensvorgänge ähnlich wie die eigene und fühlt sich bei gegebener Wehrlosigkeit und Abhängigkeit des Tieres für diese tierische Wohlfahrt sittlich verantwortlich. Der enge bisherige anthropozentrische Umfang des Wohlfahrtsbegriffs müßte eben erweitert werden, um darin jene gesetzlichen Maßnahmen aufzunehmen, die ihre Grundlage im Kulturinteresse haben, soweit es sich im Mitgefühl mit den Tieren äußert. Es geht nicht zu weit, in diese Wohlfahrtsinteressen auch das Interesse an der Integrität der Tiere vor unnötigen Leidenszufügungen durch den Menschen einzubeziehen, der Tiere, „mit denen wir fühlen, deren Marter wir mittragen und deren Analogie des Gefühlslebens wir empfinden", mögen diese Tiere „als unsere Gefährten, Gespielen und Gehilfen" mit uns zusammen leben (Kohler, GS. 47 S. 33), oder wild in Freiheit sich befinden. Jedenfalls „ist es Unrecht, die Summe des Wehs ohne guten Grund zu vermehren" (Kohler a.a.O.). Und die Verhinderung dieser Vermehrung des Wehs gehört zu den Wohlfahrtsinteressen eines Kulturvolkes, das die Tiere innerhalb seiner gesetzgeberischen Reichweite zu schützen gewillt ist. Wo jedoch ein solcher Hochstand bewußter Lebensverbundenheit zwischen Mensch und Tier noch nicht gegeben ist, kann innerhalb eines Gesetzessystems die Anführung des Tierschutzrechts nur unter einer besonderen Gruppe „Tierschutzinteressen" empfohlen werden.

Wie vorhin angedeutet, hat die Tierschutzgesetzgebung ihre Wurzel in dem menschlichen Interesse, soweit es sich im Mitgefühl mit dem Tiere äußert. Damit ist die Frage nach dem geschützten Rechtsgut der Tierschutzgesetzgebung angeschnitten.

3. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut.

Warum wird die Tiermißhandlung bestraft? Ist das geschützte Rechtsgut in der Wohlfahrt d. h. im Rahmen

der lex lata in der Unversehrtheit der Tiere vor unnötiger Schmerzzufügung durch den Menschen zu erblicken, oder in dem wenn auch „generellen Gefühl des Mitleids“ mit dem Tiere, wie von Adolph (S. 54) vertreten wird? Wenn wir vor Eintritt in unser eigentliches Thema eine Feststellung des geschützten Rechtsguts treffen, so handeln wir dem richtigen Grundsatz Kohlrausch's entsprechend, wonach „eine scharfe Erfassung des Angriffsobjekts nicht nur einem ästhetischen und pädagogischen Bedürfnis dient, sondern der Durchführung einer sachlichen Grundforderung der Rechtsanschauung“ (zit. b. Jakobs S. 93); denn solange wir auf dem Standpunkt stünden, daß erste Voraussetzung der Strafwürdigkeit die Verletzung eines staatlich anerkannten Interesses ist, bedeute eine Unklarheit darüber, worin im Einzelfalle dies schutzwürdige zum Rechtsgut zu erhebende Interesse besteht, einen handgreiflichen Mangel einer Gesetzgebung.

Nun ergibt sich sogleich im Anschluß an diesen letzten Satz Kohlrausch's die Frage, ob das geschützte Rechtsgut identisch ist mit einem schutzwidrigen Interesse.

Die Rechtsnorm ist nicht Selbstzweck, sondern dient der Verhütung schädlicher Handlungen. Jede für strafbar erklärte Handlung muß für etwas schädlich sein, das durch die Rechtsnorm geschützt werden soll. Dasjenige nun, was durch die Rechtsnorm geschützt wird, gegen das sich der Angriff des Verbrechens richtet, ist das Schutzobjekt gegenüber dem Verbrechen. Von der Rechtsordnung wird es geschützt, weil es von einem Subjekt, generell betrachtet, für wertvoll gehalten wird und demnach für dieses Subjekt ein Gut ist. Als das von der Rechtsordnung geschützte Gut kann es dann mit Rechtsgut bezeichnet werden. Seinem innersten Wesen nach ist somit das Verbrechen stets Rechtsgüterverletzung oder Rechtsgütergefährdung.

Dies ist gerade heute notwendig zu betonen; denn es hat in letzter Zeit an Stimmen nicht gefehlt, die, wenn auch nicht für eine völlige Abkehr vom Rechtsgutsdenken,

so aber doch für eine Akzentverlegung auf andere Momente der strafbaren Handlung eintreten. Es seien hier vor allem Dahm, Schaffstein und H. Mayer genannt. So wirft Schaffstein die Frage auf (Das Verbrechen als Pflichtverletzung S. 110), „ob nicht ein am Gemeinschaftsgedanken ausgerichtetes Strafrecht nicht Rechtsgutsverletzungsstrafrecht, sondern Gesinnungsstrafrecht oder Pflichtenstrafrecht ist d. h. ob nicht in ihm das Verbrechen nicht so sehr als Rechtsgutsverletzung, sondern als Aeußerung einer verwerflichen Gesinnung oder als Verletzung einer Pflicht erscheint". (Vergl. Schaffstein, Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? Deutsches Strafrecht 1935 S. 97 ff.). Und so fordert Schaffstein auch eine solche Akzentverletzung vom Gedanken der Rechtsgutsverletzung auf den der Pflichtverletzung. Dadurch sei jedoch der Gedanke des Rechtsguts keineswegs in Bausch und Bogen verworfen (Schaffstein, Verbr. als Pflichtverletzung Grundfragen S. 108, 124; Dahm, der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft Z.Str.W. Bd. 57 S. 235). Der auf dieses Ziel gerichtete Angriff gegen das „Rechtsgutsdenken" sei keineswegs erfolglos geblieben. Vielmehr habe sich heute das Empfinden dafür vertieft, daß für die Gesetzgebung wie für die wissenschaftliche und praktische Begriffsbildung gerade solche Gesichtspunkte Beachtung verdienen, deren Bedeutung aus der Berücksichtigung des Schutzobjekts eben nicht erklärt werden könne. (Dahm a.a.O.).

Doch muß auch diese von Dahm und Schaffstein vertretene sog. Kieler Richtung einräumen, daß auch vom Standpunkt eines Pflichtenstrafrechts z. B. die im Mord liegende Pflichtverletzung anders und schwerer zu beurteilen ist als der Verstoß gegen die völkischen Gemeinschaftspflichten, den der Dieb begeht. Das Kriterium für die Unterscheidung und die verschiedene Bewertung dieser beiden Pflichtverletzungen ist eben doch wieder die Verschiedenheit des verletzten Angriffsobjektes. So wird eingeräumt, daß auch ein am Pflichtverletzungsgedanken

orientiertes Strafrecht gerade in seinem Besonderen Teil die Verschiedenheit der Angriffsobjekte des Verbrechens wird berücksichtigen müssen. Durch die Herausstellung des Pflichtverletzungs- oder Gesinnungsmoments soll eben „nicht etwa eine neue Verabsolutierung eines neuen einzelnen unrechtsbedeutsamen Gesichtspunkts, sondern nur eine Akzentverlagerung zum Ausdruck gebracht werden". (Schaffstein, Verbrechen als Pflichtswidrigkeit, Grundfragen, S. 124).

Dieser Kieler Richtung treten Schwinge und Zimmerl (Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, s. Lit. Verz.) entgegen. Nach ihrer Auffassung, der m. E. beizutreten ist, hat auch der sich jetzt vollziehende Umbruch des Rechtsdenkens das altbewährte System und die überlieferten methodischen Vorstellungen unberührt gelassen. Wenn man demgegenüber geltend macht, daß dieses System wie mehr oder weniger alle methodischen Grundgedanken der Strafrechtsdogmatik unter der Herrschaft zum Teil anderer kriminalpolitischer Auffassungen und in einer anderen geistigen und politischen Welt entstanden sind als der unsrigen, (Dahm, a.a.O.) so ist demgegenüber zu erwidern, daß diese unsere Auffassung von der Rechtsgutsverletzung als des Wesenskerns des Unrechtsgehalts mit einer „an der Gemeinschaft ausgerichteten Denkweise" sehr wohl vereinbar ist.

Denn wenn auch die geistesgeschichtlichen Entstehungsvoraussetzungen der Rechtsgutslehre in der Unantastbarkeit der Individualsphäre vor Eingriffen anderer Individuen oder des Staates gründen, so erweist sich doch die Beibehaltung des individuellpersönlich vorgestellten Staates als notwendig: Denn als Außenseite der als lebenden Organismus vorzustellenden Volksgemeinschaft ist dieser Staat dann nach nationalsozialistischer Auffassung alleiniger und letztlicher Träger aller Rechtsgüter, die es eben vor Angriffen und Gefährdungungen von Seiten der Einzelindividuen zu schützen gilt.

Um dies anzuerkennen, bedarf es gar nicht der Vor-

aussetzung einer der Gemeinschaft gleich- oder gar entgegengestellten Individualsphäre von Rechtsgütern.

Es mag zugegeben werden, daß das Strafrecht bei der tatbestandsmäßigen Umschreibung strafbarer Handlungen oft an subjektive Pflichtsverletzung- oder Gesinnungsmomente des Täters anknüpft (z. B. § 266 StGB.). Doch ist diese unbestreitbare Tatsache m. E. kein Grund, deshalb hier das Schwergewicht der Unrechtsbegründung auf diese Momente zu verlegen.

So ist das Moment der Pflichtverletzung zwar ein unrechtsbegründender Umstand, doch muß nun weiter gefragt werden: warum stellt ein bestimmtes Verhalten oder Unterlassen (z. B. nach den §§ 266, 348—350 StGB.) eine Pflichtverletzung dar? Antwort: weil eben die besondere im Tatbestand anerkannte und umgrenzte Pflicht den Schutz besonderer Rechtsgüter zum Gegenstand hat, deren Unversehrtheit sich der Gesetzgeber in erhöhtem Maße angelegen sein läßt. So ist hier besonders an ideelle Rechtsgüter der Unversehrtheit von Treu und Glauben zu denken, an die unbedingte Zuverlässigkeit der Staatsdiener im Interesse des völkischen Zusammenlebens und der Rechtssicherheit u.s.w. Die Wahrung der Integrität dieser Rechtsgüter wird eben in den Gesetzen, die an das Pflichtverletzungs- oder Gesinnungsmoment anknüpfen, einem bestimmten Personenkreis zur Pflicht gemacht. Die nicht zu verletzende Pflicht stellt sich somit gleichsam als der Wachposten des zu schützenden Rechtsguts dar. Ohne verletzbares Rechtsgut ist in keinem Falle eine strafbare Pflichtverletzung denkbar. Dies gilt auch dann, wenn das Strafrecht bei der tatbestandsmäßigen Umschreibung strafbarer Handlungen an das Moment der Pflichtverletzung anknüpft.

Aus dem Dargelegten ergibt sich also die Akzessorietät des Pflichtverletzungsgedankens gegenüber dem Rechtsgutgedanken, also die Notwendigkeit, auch bei Pflichtverletzungsdelikten grundsätzlich den Akzent auf das verletzte oder gefährdete Rechtsgut zu legen. Man

darf nur nicht die Anknüpfung an den Pflichtverletzungsgedanken mit einer sachlichen Akzentverlegung verwechseln.

Dieser unser vorhin dargelegte Standpunkt gilt erstrecht bei Betrachtung des Gesinnungsmoments: hier kann allenfalls nur von subjektiv bedingten Färbungen einzelner Rechtsgutsverletzungen gesprochen werden, aber keinesfalls von einer Begründung materiellen Unrechts durch eine schlechte Gesinnung. Eine objektive Unrechtsbegründung ist und bleibt stets unentbehrlich: wer objektiv rechtmäßig handelt, kann durch seine Gesinnung die Handlung nicht rechtswidrig machen. Auch wenn ein künftiges Willenstrafrecht eine rein subjektive Unrechtsbegründung anerkennen würde, so wären die praktischen Folgerungen trotzdem immer in gleicher Weise untragbar. Eine besondere verbrecherische, rohe oder sonst niedrige Gesinnung ist zur Unrechtsbegründung nur bei derjenigen Tätigkeit erforderlich, bei deren tatbestandlicher Bezeichnung sie beigefügt ist. (So auch Lorz S. 53). Es handelt sich in solchen Fällen um subjektive Unrechtselemete. Solch ein subjektives Unrechtselement ist z. B. auch der Begriff „roh" in § 1 Abs. 1, 2. Halbsatz TSchG. Sind also einem Tier zwar erhebliche Schmerzen, aber nicht wiederholt und auch nicht von längerer Dauer zugefügt worden, so wird materielles Unrecht nur dann begründet, also die Unversehrtheit des Tieres vor Schmerzzufügung nur dann als zu schützendes Rechtsgut anerkannt, wenn beim Täter das subjektive Element der Rohheit hinzukommt. In den Fällen, in denen ein solches subjektives Unrechtselement im gesetzlichen Tatbestand nicht vorgesehen ist, kann das Moment der Gesinnung nicht schuldbegründend, sondern allenfalls nur schuldmehrend für das Strafausmaß sein. (Vergl. in diesem Zusammenhang Mezger, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, Z. Ak. DR. 1937 S 417 ff. und Bespr. der Schrift von Schwinge-Zimmerl, durch Krug, DJ. 1937 S. 1298 f.).

Nachdem wir nun festgestellt haben, daß die Be-

deutung des Rechtsgutsschutzes, auch gemessen am Umbruch des strafrechtlichen Denkens der jetzigen Zeit, nach wie vor eine zentrale ist, kann im Rahmen dieser Abhandlung eine Darlegung der verschiedenen, über die Natur des Rechtsguts aufgestellten Theorien unterbleiben. Eine solche Darlegung ist im Schrifttum bereits in hinreichender Weise erfolgt und zwar auch im Bezug auf die Frage des geschützten Rechtsguts im Rahmen des Tierquälereidelikts. Es seien unter den vielen nur Adolph und Pitz erwähnt.

Für uns ist in Uebereinstimmung mit Mezger (Grundriß S. 58) Rechtsgut der Zustand, den das Strafrecht aufrecht erhalten will. Es ist damit auch das Schutzobjekt des Strafrechts und das Angriffsobjekt des Verbrechens. (Vergl. auch Mezger, Die Straftat als Ganzes, ZStrW. 57, 696. Die dort dargelegte positive Einstellung zum Rechtsgutsdenken deckt sich völlig mit der gegenwärtigen des Verfassers.)

Im Gegensatz zum Rechtsgut als dem vom Strafrecht gewünschten Zustand ist das Interesse an diesem Zustand der Wert, den die Aufrechterhaltung dieses Zustands für jemanden hat. Die oben gestellte Frage also, ob das geschützte Rechtsgut an sich identisch ist mit einem schutzwürdigen Interesse, ist mit Nein zu beantworten: Es geht nicht an, ein Rechtsgut mit dem Interesse an diesem gleichzusetzen. Das Interesse eines Subjekts an der Unverletzbarkeit eines Zustands ist Motiv, nicht aber Inhalt des geschützten Rechtsguts. Dieses Rechtsgut, das wir als den in jedem Einzelfall aufrechtzuerhaltenden, von der Rechtsordnug gewollten Zustand feststellten, „ist ein Gut des objektiven Rechts der Volksgemeinschaft und nicht das subjektive Recht und das Gut irgend eines Einzelnen". (Mezger, Grungriß S. 58).

Uebertragen wir nun diese allgemeinen grundsätzlichen Erwägungen auf die Beantwortung unserer Frage nach dem geschützten Rechtsgut des Tierschutzrechts so ergibt sich: Rechtsgut, Schutzobjekt ist der Zustand der

Unversehrtheit des einzelnen Tiers vor unnötiger Schmerz- (§ 1 TSCHG.) bezw. Schadenszufügung (§§ 2, 5 TSCHG.) von Seiten des Menschen. Es muß Pitz (S. 25 und 26) hierbei eingeräumt werden, daß trotz allen gegenteiligen Anscheins, der für den Gefühlsschutz sprechen mag, dieser Integritätsschutz grundsätzlich auch schon unter der Herrschaft des alten § 360 Z. 13 STGB. als Kern dieser Vorschrift anzusehen war. Natürlich gilt dies umso mehr von unserem modernen Tierschutzrecht, in welchem die Erfordernisse der Oeffentlichkeit und Aergerniserregung keine Rolle mehr spielen.

Diesen Zustand der tierischen Integrität im soeben beschriebenen Sinn will der Gesetzgeber gewahrt wissen, um demjenigen „generellen Gefühl des Mitleids" Rechnung zu tragen, das seine „Hauptquelle in der Gefühlssphäre und zwar in einem unklaren, aber sehr lebhaften Tiermitleid hat" (Bregenzer, S. 304). Das „generelle Gefühl des Mitleids" mit dem Tiere ist die motivierende psychologische Interessengrundlage und Voraussetzung dafür, um die tierische Integrität als zu schützendes Rechtsgut festzulegen, jedoch ist es nicht das Schutzobjekt selbst. Dies sei also gegenüber Adolph festgestellt, der (wie bereits angeführt) dieses generelle Gefühl des Mitleids in dem unserer Kultur entsprechenden Maße zum geschützten Rechtsgut erklärt (Adolph S. 54 vgl. oben).

Andererseits ist nun kein Zweifel möglich, daß stets ein Subjekt vorhanden sein muß, für welches ein Zustand wertvoll sein muß, wenn ihn der Gesetzgeber als Rechtsgut anerkennen soll. Und als Interessenträger stellten wir schon die Volksgemeinschaft fest; denn „letzter und maßgebender Schutzgegenstand des gesamten deutschen Strafrechts ist und bleibt die konkrete Lebensordnung des deutschen Volkes" (Mezger, Grundriß S. 60).

Wenn wir in Folgendem nun von einem „Interesse" des Tieres sprechen, so ist nicht das Interesse gemeint, das nur ein Rechtssubjekt, insbesondere nur der Mensch haben kann. Vielmehr ist darunter ein Interesse im wei-

teren (vitalen) Sinn zu verstehen, das auch ohne weiteres dem Tier zuzuerkennen ist, wie schon Kohler (GS. Bd. 47 S. 33) ausgeführt hat.

Das „Natürliche Interesse" des Tieres an körperlicher Integrität vor unnötigen menschlichen Eingriffen wurde nach Maßgabe der Kulturnorm „du sollst nicht Tiere unnötig quälen oder sonst schädigen" vom Gesetzgeber als kulturelles Eigeninteresse der deutschen Volksgemeinschaft anerkannt. Dieses kulturelle selbstlose Interesse, dem der Gesetzgeber Rechnung trug, wurzelt im „generellen" Mitgefühl mit dem Tiere und kommt in seiner gesetzgeberischen Auswirkung den Tieren unmittelbar zu Gute. Das Rechtsgut, welches auf Grund dieses Interesses geschützt wird, ist der Zustand tierischer Integrität. Er ist jedoch ein Rechtsgut der Volksgemeinschaft und jedenfalls kein Rechtsgut der Tiere; denn diese haben auch unter der Herrschaft des neuen Tierschutzrechts nicht aufgehört, Sachen im Sinn des Rechts zu sein. Nur die Möglichkeit schrankenlosen willkürlichen Schaltens und Waltens wurde nach Maßgabe tierschützerischer Gesichtspunkte weitgehend beschränkt. Zum wirksamen Schutz der Tiere vor menschlicher Rohheit und Gleichgültigkeit bedarf es somit keiner tierrechtlichen Zwischenkonstruktion nach Wetzlich (S. 49) oder etwa im Sinne von Bregenzer's animalischem Monismus (Bregenzer S. 330). Es braucht der Pflicht des Menschen, die Tiere nicht zu quälen, kein Recht der Tiere zu entsprechen.

Diese Tatsache ist auch in der Literatur hinreichend anerkannt worden (vergl. z. B. Lorz S. 56 ff. Neupert S. 28 ff., entgegen Bregenzer und Wetzlich a.a.O.). Die Zuerkennung der Qualität eines Rechtssubjekts dem Tiere gegenüber hätte wirklich praktische Bedeutung auch nur in der Zeit gewinnen können, in der man als Voraussetzung der Strafe die Verletzung subjektiver Rechte ansah (s. Zitate b. v. Hippel s. 111). Die Neigung, auch dem Tiere Rechtssubjektivität zuerkennen zu wollen ist verbunden mit einer Bindung des Rechts an die Gemütsseite.

Reinhardt (H. Reinhardt, Die Tierquälerei als rechtswidrige und strafbare Handlung. Würzb. Diss. 1935) bezeichnet treffend das „Recht der Tiere“ als „die gefühlsmäßige Fassung des sittlichen Gedankens, daß jedes Eingreifen des Menschen in das physische Sein anderer Lebewesen, sofern es des gerechtfertigten Zwecks entbehrt, den Stempel der Unsittlichkeit an sich trage“. Zweifellos ist die Schaffung eines solchen Rechts im Wesentlichen Sache der Konstruktion. Ein Schutz der Tiere um ihrer selbst willen fordert sie nicht als Voraussetzung.

Kehren wir wieder zu unserer Feststellung zurück: Letzter und maßgebender Schutzgegenstand des Strafrechts ist und bleibt die konkrete Lebensordnung des deutschen Volkes. Der Schutzgegenstand des Tierschutzrechts, als welchen wir den Zustand der tierischen Unversehrtheit innerhalb des gesetzlichen Rahmens erkannten, muß somit anerkannt werden als ein Ausschnitt aus der kulturellen Lebensordnung des deutschen Volkes, der Volksgemeinschaft. Diese setzen wir an die Stelle der Gesellschaft, verstehen aber darunter etwas grundsätzlich anderes: Diese Volksgemeinschaft ist im Sinne der nationalsozialistischen Auffassung nicht als Summe der Einzelnen, sondern als lebendige organische Einheit zu betrachten (Gürtner-Freisler, S. 41), in deren Rahmen auch der seinsmäßige Dualismus von Volk und Staat überwunden ist. Ein Rechtsgut der Voksgemeinschaft ist damit wesensmäßig zugleich ein Rechtsgut des Staates. Denn der Staat ist nach der herrschenden und auch für die Beurteilung der Rechtsgüter maßgebenden nationalsozialistischen Auffassung das Kleid, der Ausdruck, den sich die Volksgemeinschaft, dieser lebendige Organismus blutmäßig zusammengehöriger Menschen gibt. Die staatliche Gesetzgebung als die vornehmste Art des Führerbefehls ist damit gleichfalls als eine Funktion jenes organisch aus der Seinsart der Volksgemeinschaft erwachsenen Staates zu erkennen und damit als eine Funktion der völkischen Gemeinschaft selbst. Als Staat können wir demnach auch den nach außenhin

sich kundgebenden gesetzgeberischen, rechtsprechenden und verwaltungsmäßigen Aspekt der Volksgemeinschaft bezeichnen, „als organische Lebensäußerung des Volkes selbst". (Gürtner-Freisler a.O.). Somit ist das neue Strafrecht seinem Wesen nach eine Abwehrfunktion des Volksorganimus gegen zersetzende Elemente der Zerstörung und Gefährdung von Rechtsgütern. Es dient auf irgendeinem Gebiete dem Volksorganismus; denn „es dient jede Maßnahme der Volksführung und somit auch das Strafrecht der Achtung der Gebote deutscher sittlicher Weltanschauung. In diesem Sinn will auch jede Maßnahme der Volksführung sozialistisch sein und wirken". (Gürtner-Freisler S. 41 vergl. weiter über den Charakter der „Volkssubstanz" Führerrede auf dem Parteitag 1935; zit. b. Gürtner-Freisler S. 53).

Die staatliche Gesetzgebung hat aber nicht nur die Aufgabe, die Erhaltung dieses Volkstums zu sichern, sondern es auch durch die Weiterbildung seiner geistigen und ideellen Fähigkeiten zur höchsten Freiheit zu führen (vergl. Hitler, Mein Kampf S. 434). Damit ist von selbst ein Hinweis gegeben auf den Zweck von Maßnahmen, die der Höherbildung ideeller Fähigkeiten zu dienen bestimmt sind, also zutiefst im objektiven Interesse der Volksgemeinschaft liegen, aber deshalb noch lange nicht volkstümlich zu sein brauchen. Kurzum es handelt sich hier um Maßnahmen erzieherischer Art, die der Hebung der kulturellen Gesittung zu dienen bestimmt sind, auch dem Ziele der Besten unseres Volkes entsprechen, mögen auch noch weite Kreise wenig Verständnis für die Notwendigkeit solcher Maßnahmen aufbringen. Aber gerade weil wir unter Volksgemeinschaft den lebendigen Organismus unseres Volkes verstehen müssen, deckt sich allein schon begrifflich das objektive Interesse (= das Beste) dieses Organismus nicht notwendig mit dem Neigungsinteresse der breiten Volksmasse. So erfordert das kulturelle Gesamtinteresse unter Umständen oft die Zurückstellung von

Interessen einzelner Kreise nach dem Grundsatze „Gemeinnutz vor Eigennutz".

Selbst oder vielmehr gerade wenn man also die lebendige Volkssubstanz zum Ausgangspunkt der Betrachtung nimmt, ergibt sich, daß nicht die Rechtsgedanken des Rechtsanwendenden maßgebend sind, sondern die Wertvorstellungen des Gesetzgebers, die sich auf die völkische Kulturauffassung stützen und im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben. Aus den gesetzlichen Tatbeständen kann dann geschlossen werden, welche kulturellen Grundsätze und in welchem Umfange sie vom Gesetzgeber anerkannt wurden. Mögen sich im allgemeinen auch darin herrschende Kulturanschauungen des Volkes widerspiegeln, so ist es „dennoch durchaus möglich, daß der Gesetzgeber sich mitunter einer kulturellen Minderheit angeschlossen und daher vielleicht unsoziale Bestimmungen hat" (s. Pitz S. 3, 4). Solche Bestimmungen sind dann zwar weniger volkstümlich, doch haben sie eine volkserzieherische Aufgabe zu erfüllen, nämlich (wie bereits oben angedeutet) die Hebung der breiten Volksmasse auf eine höhere Stufe der Kultur und Gesittung. Zur Auslegung und richtigen Anwendung des Gesetzes ist die Feststellung wichtig, welche Kulturansicht für den Gesetzgeber maßgebend war.

Unter solche gesetzliche Maßnahmen, die zwar teils der im Volk herrschenden Kulturauffassung entsprechen aber auch teils infolge langer gegenteiliger Gewöhnung in der breiten Masse noch wenig Verständnis finden, zählt die Tierschutzgesetzgebung. In manchen Punkten wie z. B. in § 1 TSchG. und in den Vorschriften des Schlachtgesetzes entspricht sie weitgehend den herrschenden kulturellen Anschauungen. Berücksichtigt man aber demgegenüber die wahre Natur anderer Bestimmungen wie z. B. die des § 2 Z. 1 TSchG., so arbeitet der Grundgedanke dieser Gesetzesnormen der weitgeübten Gleichgültigkeit und Bequemlichkeit entgegen.

Die Tierschutzgesetzgebung entspricht dem Kulturwil-

len der Volksgemeinschaft als Organismus. Ausgedrückt wird dieser Wille durch die entsprechende Gesetzgebung des Staates. Doch ist eben gerade damit gesagt, daß deshalb die Gesetzesanwendung nicht mit Rücksicht auf den tatsächlichen Kulturzustand weiter Volskreise erfolgen muß. Nur in diesem Sinn ist das schon als Grundlage der Tierschutzgesetzgebung angeführte und anerkannte „generelle Mitleidsinteresse" der Volksgemeinschaft aufzufassen. Dies ergibt sich aus dem zum großen Teil erzieherischen Charakter der Tierschutzgesetzgebung. Sind doch „alle diese Bestimmungen auch von dem Gedanken geleitet, Rohheiten und Pflichtvergessenheiten des Menschen gegenüber dem Tiere entgegenzuwirken und das Mitgefühl, einen der höchsten sittlichen Werte des Volkes, zu erwecken und zu fördern". (Amtl. Begr. z. TSchG.; s. Giese-Kahler Tierschutzrecht S. 271).

Das Rechtsgut der tierischen Unversehrtheit vor unnötigen menschlichen Schädigungen soll geschützt werden durch die praktische Auswirkung einer hohen sittlichen Einstellung, die zum Teil dem Volke erst noch anerzogen werden muß. Dieser kulturellen Aufwärtsentwicklung und Erziehung soll die Tierschutzgesetzgebung richtungweisend sein und für die praktische Durchsetzung der vom Gesetzgeber anerkannten Kulturnormen die Handhabe bieten. Unter dem Gesichtspunkt dieser kulturerzieherischen Eigenschaft der Tierschutzgesetzgebung ist im Einzelfall der Grundgedanke des Gesetzes, die Absicht des Gesetzgebers festzustellen und die Auslegung zu treffen. Darnach entscheidet sich auch z. B. jeweils die Möglichkeit der analogen Anwendung eines Tierschutzgesetzes unter Zugrundelegung dieses Grundgedankens in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden (§ 2 StGB.). Nach diesen Grundsatz ist auch immer zu verfahren, wenn es gilt, überhaupt die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf die nach dem TSchG. (und dem sonstigen Tierschutzrecht) zu verfolgenden strafbaren Handlungen anzuwenden; denn diese allgemeinen Bestimmungen

finden auf jene Anwendung (vgl. Schick S. 26). Damit sind wir bei dem eigentlichen Gegenstand unserer Abhandlung angelangt.

B. Fragen des strafrechtlichen Allgemeinen Teils
(unter Ausschluß der Erscheinungsformen des Verbrechens und der Konkurrenz).

Die Behandlung dieser Fragen geschehe im Sinne der äußeren Reihenfolge im Strafgesetzbuch, zunächst also im Hinblick auf die Problematik der Analogie.

1. § 2 StGB. (Analogie).

Zuvor sei allgemein festgestellt; die alte ursprüngliche Fassung des § 2 StGB. entsprach dem Standpunkt des Gesetzespositivismus, nach dem das Gesetz schlechthin das Recht ist, gemäß dem Satze nulla poena sine lege. Im Gegensatz hiezu vertritt der § 2 StGB. in seiner neuen, seit 1. 9. 1935 (Art. 1 des Gesetzes vom 28. 6. 1935 RGBl. 1 839) in Kraft stehende Fassung den Standpunkt des lebendigen Rechts. Darnach ist das Gesetz nicht mehr das Recht schlechthin, sondern nur eine bestimmt geartete Aeußerungsform des Rechts. § 2 StGB. n. F. sucht das Recht im Gesetz und im gesunden Volksempfinden unb damit wird das Recht als „etwas Drittes, von diesen seinen beiden Erkenntnisquellen Verschiedenes“ vorausgesetzt, das hinter Gesetz und gesundem Volksempfinden steht und in ihnen nur seinen faßbaren Ausdruck findet. (Mezger, Grundriß S. 21).

Bestraft wird eine Tat, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach gesundem Volksempfinden in Verbindung mit dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Be-

strafung verdient. Wir bringen in Uebereinstimmung mit Mezger (a. O.) durch Umstellung der Worte vom gesunden Volksempfinden und vom Grundgedanken des Strafgesetzes deutlicher zum Ausdruck, was gemeint ist und festgehalten werden muß: als allein zulässige Erkenntnisquelle des lebendigen Rechts sind anzusehen das Gesetz einerseits und das gesunde Volksempfinden in Verbindung mit dem Grundgedanken eines Strafgesetzes anderseits. Ein unmittelbares Zurückgreifen des Richters auf das lebendige Recht ist somit auch heute unstatthaft und es gilt auch jetzt, wenn auch in völlig anderem Sinn als früher, der Grundsatz, daß es keine Strafe ohne Gesetz gibt (Mezger a.O.).

Auch die 2. Rechtsquelle ist im geschriebenen Gesetz verankert; die bereits in einem Strafgesetz niedergelegten Rechtsgedanken sollen herausgearbeitet und in entsprechender Anwendung über den ursprünglichen Wortlaut des Gesetzes hinaus fortgebildet werden. Doch reicht die Rechtsanologie über diese freiere Auslegung von Strafgesetzen noch hinaus. Der Rechtsgedanke „kann nämlich so geartet sein, daß seine Berücksichtigung im Wege der wenn auch entsprechenden Auslegung des Strafgesetzes nicht möglich erscheint; er kann sich auch aus einer Mehrzahl von Strafgesetzen ergeben". (Pfundtner-Neupert, Neues Reichsrecht II c 6, 67ff.). Letztere Tatsache wird später noch für Fragen der Analogie, die sich aus dem Tierschutzrecht ergeben von Bedeutung sein.

Man hat nun gerade gegenüber dem Tierschutzrecht und vor allem bezügl. des Tierschutzgesetzes geltend gemacht, einer sogenannten entsprechenden Anwendung seien hier bewußte und bestimmte Grenzen gezogen, über die der Gesetzgeber die Strafbarkeit nicht ausgedehnt wissen wolle. Zwar sei § 2 StGB. grundsätzlich auf das gesamte Strafrecht anwendbar wie die übrigen Vorschriften des allgemeinen Teils, doch gebe es für § 2 StGB. hier kaum eine Anwendungsmöglichkeit. Diese Auffassung erscheint angesichts der engen Fassung des Grundgedankens einer

der bedeutendsten Tierschutznormen, nämlich des § 1 TSchG., auch berechtigt. (S. im übr. die weitgehend zutreffenden Ausführungen hierüber bei Lorz S. 54ff.). Doch ergibt sich im Hinblick auf andere gesetzliche Bestimmungen die Möglichkeit der analogen Anwendung zu Gunsten der Auswirkung tierschutzrechtlicher Grundgedanken. So wurde z. B. die Frage aufgeworfen, ob § 330c StGB. auch auf Unglücksfälle entsprechend anwendbar ist, die Tieren zugestoßen sind. Im Hinblick auf eigene Tiere ist diese Frage durch § 2 Ziff. 1 und § 1 TschG. gelöst: hier ergibt sich die Strafbarkeit der Unterlassung von Hilfe direkt aus dem Gesetz, ohne daß eine entsprechende Anwendung von § 330c StGB. zu Hilfe genommen werden müßte. Nun hat Lorz überzeugend dargetan, daß es „natürlich nicht der Zweck dieser neuen gesetzlichen Regelung der Strafbarkeit der tierquälerischen Unterlassung (§ 2 Ziff. 1 TSchG.) ist, erschöpfend zu regeln, daß vielmehr die entwickelten Grundsätze über die Rechtswidrigkeit der Unterlassung bei Begehungsdelikten (s. Lorz S. 30ff.) in vollem Umfang Anwendung finden" und daß sich nach ihnen die strafrechtliche Haftung desjenigen bemißt, der zu dem gefährdeten Tier nicht im Verhältnis des Halters oder Beförderers steht. (Beispiel s. Lorz a.O.) Lorz leugnet jedoch im Anschluß daran eine generelle Begründung der Pflicht zur Abwendung eines unerlaubten Erfolges und lehnt auch die Ableitung eines solchen Gesetzes mittels Analogie des § 330c StGB. ab. Dem ist entgegen zu halten: nach § 330c StGB. wird bestraft, wer bei Unglücksfällen nicht Hilfe leistet, obwohl dies nach gesundem Volksempfinden seine Pflicht ist. Diese Vorschrift und die Erklärung der Zulässigkeit der strafrechtlichen Analogie sind nun zwar im gleichen Gesetz enthalten und es mag Lorz zugegeben werden, daß der Gesetzgeber beim Erlaß des § 330c zunächst an den vordringlichen Fall strafwürdiger Unterlassung von Hilfeleistung gegenüber Menschen gedacht haben mag. Doch ist bei Anwendung eines Gesetzes nicht allein der Beweggrund

des Gesetzgebers, sondern die Beschaffenheit des Gesetzes selbst zu berücksichtigen. Besonders wenn (wie im Fall des § 330c StGB.) das gesunde Volksempfinden als Ausgangspunkt der Gesetzesanwendung genannt wird, erscheint es nicht bedenklich, die Anwendungsmöglichkeit gegenüber verunglückten Tieren zu bejahen. Ferner kann die Tatsache, daß die Aufhebung des Analogieverbotes und § 330c StGB. in der gleichen Strafrechtsnovelle enthalten sind, für sich genommen noch keinen Hinderungsgrund bilden, den § 2 StGB. n. F. sogleich auf den § 330c StGB., anzuwenden, wenn im übrigen die Voraussetzungen für eine solche Anwendung gegeben sind, nämlich ungewollte Gesetzeslücke und Anwendungsmöglichkeit eines Grundgedankens in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden. Auf Grund § 330c StGB. ist die Strafbarkeit unterlassener Hilfeleistung anerkannt. Sie ist „auf alle Unterlassungen zu übertragen, sofern der Verstoß nach dem gesunden Volksempfinden erheblich ist". (Hubernagel, Strafrechtsanalogie in Beispielen, DJZ. 1935 S. 1203/4). Nun entspricht es sogar dem gesunden Volksempfinden für tapfere Hilfsbereitschaft, wenn jemand unter vollem Einsatz seiner Person ein unverunglücktes hilfloses Tier rettet. (S. Beispiel im „Deutscher Tierfreund" 1939 Heft 4). Umgekehrt muß es daher diesem Empfinden widersprechen, wenn jemand achtlos an einem verunglückten Tier vorübergeht und es seinem Leiden überläßt, obwohl er es mit geringer Mühe und ohne eigene Gefahr aus qualvoller Lage befreien könnte.

Bis hierher ergäbe sich die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung unmittelbar aus dem Gesetz ohne Zuhilfenahme der Analogie, da ja das gesunde Volksemfinden hier Bestandteil des positiven Rechts ist. Aber was ist „Unglücksfall" im Sinne dieses Gesetzes? Unglücksfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erheblichen Schaden verursacht und weiteren Schaden besorgen läßt. Auf die Art des verletzten Gutes kommt es dabei nicht an (vgl. Schwarz Otto, Anm. zu § 330c unter 1 Aa).

Wir haben nun bereits als das geschützte Rechtsgut der Tierschutzgesetzgebung die Unversehrtheit der Tiere vor unnötiger erheblicher Leidens- und Schmerzzufügung kennen gelernt. Grundlage dieses Rechtsschutzes ist die Tatsache, daß der Mensch das Leiden und den Schmerz des Tieres weitgehend als seinem eigenen Leid und Schmerz analog anerkennt. Und was vom Schmerz und Leiden (bezw. auch Schaden, vergl. oben) gilt, dies gilt auch von dem Sammelbegriff „Unglück": auch zwischen dem menschlichen und tierischen Unglücksfall ist weitgehende „Analogie" anzuerkennen. Die gleiche Volksgemeinschaft, die gesetzliche Regelungen im Geist des § 1 TSchG. trifft, dadurch die Empfindungsanalogie zwischen Mensch und Tier weitgehend anerkennt und einen unnötigen erheblichen Schmerzzufügungserfolg verpönt, will dann bei Erlaß eines § 330c StGB. auch ein unnötiges Weiterleiden-müssen eines Tieres verpönt wissen. Dies ergibt sich aus der Grundhaltung zu tierischem Leid und Schmerz. Denn ob durch Menschenhand unnötig zugefügt oder durch Unglücksfall zugestoßen: jedenfalls wird zwischen tierischem und menschlichem Leiden bezw. Schmerzen Analogie anerkannt. Ein Wille des Gesetzgebers, die Tiere auszuschließen, geht aus § 330c nicht hervor. Wir reißen also keine vom Gesetzgeber errichtete Schranke nieder, wenn wir aus der Natur des Schutzobjekts der Tierschutzgesetzgebung überhaupt schließen, daß dieser gleiche Gesetzgeber auch tierische Unglücksfälle notwendig als Unglücksfälle im Sinne des § 330c betrachten muß, mag er auch bei Erlaß dieser Vorschrift in erster Linie an menschliche Unglücksfälle gedacht haben. Voraussetzung ist dabei der Erfolg des § 1 TSchG. (erhebliche Leiden und Schmerzen), der bei Hilflosigkeit des Tieres infolge Hunger, Durst und Todeskampf regelmäßig gegeben sein wird. Ein geringfügigerer Erfolg ist ja auch in § 1 TSchG. nicht verpönt, kann also auch nicht als „Unglück" im Rahmen des § 330c im Hinblick auf Tiere betrachtet werden. Von einem Grundgedanken des ganzen Tierschutzrechts, also

eines Inbegriffs von Gesetzen, schließen wir auf den Grundgedanken des § 330c und entnehmen also aus den Grundgedanken dieser „Mehrheit von Gesetzen“ (s. die oben zit. Stelle bei Pfundtner-Neubert) die Strafbarkeit unterlassener Hilfeleistung bei tierischen Unglücksfällen unter weiterer Zuhilfenahme des gesunden Volksempfindens.

Des weiteren ergibt sich z. B. die Frage einer Analogiemöglichkeit im Hinblick auf § 9 Ziff. 4 TSchG. Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig es unterläßt, Kinder oder andere Personen, die seiner Aufsicht unterstehen und zu einer Hausgemeinschaft gehören, von einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Tierschutzgesetzes abzuhalten. Es erschien dem Gesetzgeber notwendig, „den Eltern und sonstigen Personen, denen die Aufsicht über Kinder obliegt, die Verpflichtung aufzuerlegen, daß sie den ihrer Aufsicht oder Pflege unterstehenden Kindern Achtung vor dem Leben der Tiere einflößen und sie von Tierquälereien und sonstigen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Tierschutzgesetzes abhalten“. (Giese-Kahler Tierschutzrecht, Anmerk. z. § 9 Abs. 3 TSchG. S. 97). Ein Vergleich dieser Vorschrift mit § 361 Nr. 4 und 9 und § 247 StGB. liegt nahe (Giese-Kahler a.O.). Es sei nun zwar darauf hingewiesen, daß in § 361 Nr. 4 und 9 StGB. die Gewalt in engem Zusammenhang mit der Aufsicht genannt ist, während in § 9 Nr. 4 TSchG. nur von Aufsicht nnd Hausgemeinschaft die Rede ist. Doch ist trotzdem festzuhalten, daß auch hier die Aufsicht eine solche sein muß über Personen, die einer Befehlsgewalt des Verantwortlichen unterstehen. Denn nur aus der Verbindlichkeit der Anordnungen für den Täter läßt sich die Verantwortung des Aufsichtsführenden ableiten. In § 247 StGB. wird eine Anzahl engerer persönlicher Beziehungen unter den Menschen angeführt, bei deren Vorliegen die Verfolgung des Diebstahls von der Stellung eines Antrags abhängig gemacht wird. Dies geschah mit Rücksicht auf den Pietätseinschlag dieser Beziehungen. Der Rahmen der Beaufsichtigten ist in § 9

Ziff. 4 TSchG. sonach trotz Fehlens der „Gewalt“ nicht größer als in § 361 Nr. 4 und 9 StGB., jedoch der Begriff der Hausgemeinschaft ist weiter zu fassen als in den bei § 247 Abs. 1 StGB. vorgesehenen Fällen. Nach letzterer Vorschrift ist darunter die engere häusliche Gemeinschaft des Gesindes mit dem Dienstherrn zu verstehen, im Sinn eines familienähnlichen Zusammenwohnens (Schwarz Otto, § 247 Anm. 2 Bb), während unter § 9 Ziff. 4 TSchG. schon mit Rücksicht auf das andersgeartete geschützte Rechtsgut auch losere Hausgemeinschaften fallen, sofern nur die Aufsichtsunterstellung gegeben ist. Die Voraussetzung zur Anwendung des § 9 Ziff. 4 TSchG. erscheint daher nicht nur gegeben beim Verhältnis des Bauern oder Gutsverwalters zu Knecht und Magd, sondern auch im Rahmen von Zelt- und Lagergemeinschaften. Gedacht sei hier z. B. an Heereskasernen, Arbeitsdienst-, HJ.-, oder BDM.-Lager und die Verantwortlichkeit der Vorgesetzten im Rahmen dieser Gemeinschaften im Hinblick auf § 9 Ziff. 4 TSchG. Es wäre unverständlich, die Duldung von Tierquälereien von Seiten dieser Vorgesetzten nur deshalb für straflos zu halten, weil eine Hausgemeinschaft im engeren Sinn des § 247 StGB. nicht gegeben sei. Zur Anwendung in diesen Fällen genügt aber immer noch eine weitere Auslegung der „Hausgemeinschaft“. Doch den Schritt in das Gebiet der eigentlichen Analogie bedeutet es erst, wenn wir die Strafbarkeit nach § 9 Ziff. 4 TSchG. auch z. B. gegenüber Lehren bejahen, die es unterlassen, die ihrer Aufsicht unterstehenden Schulkinder auf Klassenwanderungen oder während der Schulpause von Tiermißhandlungen abzuhalten. Hier ist keine Hausgemeinschaft gegeben. Und dennoch würde es dem gesunden Volksempfinden widersprechen, hier unsere Vorschrift nicht anzuwenden. Man könnte dem gegenüber den Wortlaut des Gesetzes entgegenhalten und sagen, der Gesetzgeber habe mit dem Erfordernis der Hausgemeinschaft eine klare Schranke der Anwendung geschaffen, die eine entsprechende Anwendung ausschließe. Doch

könnte dem m. E. nicht beigetreten werden. Unmittelbare Anwendung kann die Vorschrift hier zwar nicht finden, doch fordert das gesunde Volksempfinden in Verbindung mit dem Grundgedanken der Vorschrift eine Bestrafung. Das Erfordernis der Hausgemeinschaft im wörtlichen Sinn gehört aber nicht zum Grundgedanken; denn Grundgedanke ist hier, den Tierquälereien durch Kinder oder andere wie in einer Hausgemeinschaft unterstellte Personen durch die Aufsichtsführenden vorzubeugen und Eltern, andere Erziehungsberechtigte, Fürsorgepflichtige oder andere Aufsichtsführende zu veranlassen, diese ihnen unterstellten Personen zur Befolgung der Tierschutzgesetze zu erziehen bezw. anzuhalten. (Vergl. Korn, Anm. zu § 9 Ziff. 4 StGB., S. 33). Diese Pflicht ergibt sich sowohl bei konkreten Vorkommnissen, wie aber auch im Sinne allgemeiner, von konkreten Ereignissen unabhängiger Belehrung.

Eine Lern- und Erziehungsgemeinschaft, wie sie zwischen Lehrern und Schülern gegeben ist, ist für die Anwendung des § 9 Ziff. 4 TSchG. eine mindestens ebenso tragfähige Grundlage wie irgendeine Hausgemeinschaft im wörtlichen Sinne der gemeinschaftlichen Verpflegung und Wohnung. Wenn sogar eine Stundenmagd der Aufsicht des Verwalters oder Oberknechts untersteht und unsere Vorschrift auf diese Personen anwendbar ist, dann erst recht auf eine Gemeinschaft erzieherischer Art, die fast täglich mehrere Stunden (wenn auch nur in Schulhausgemeinschaft) zusammenkommt. Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, daß dieses Zusammenkommen nicht nur zur Ermittlung von Wissen erfolgt, sondern auch zwecks Erziehung unserer Jugend zu brauchbaren Gliedern einer Volksgemeinschaft, in der es nach dem bekannten Wort des Führers keine Tierquälerei mehr geben darf. Wenn nun ein zur Erziehung Berufener der Entwicklung junger Volksgenossen zu Rohlingen tatenlos zusehen und durch stillschweigende Billigung von Tiermißhandlungen Vorschub leisten würde, so stünde durch ein solches Ver-

halten wertvolles Kulturgut auf dem Spiel, nämlich die Erziehung der Jugend zur Achtung des im Tierschutzgesetz niedergelegten Kulturwillens der Volksgemeinschaft, das Tier um seiner selbst willen zu schützen. Solche Erzieher wären unter den angeführten Gesichtspunkten durch entsprechende Anwendung des § 9 Ziff. 4 TSchG. zu bestrafen. Ein Abwarten derjenigen positiven Vorschrift, welche die bestehende Lücke auszufüllen hätte, wäre mit Rücksicht auf das zu schützende Rechtsgut wie auch auf das zu wahrende erzieherische Volkswohl nicht vertretbar.

Daß unter § 9 Ziff. 4 TSchG. nicht nur aktive Handlungen fallen, sondern auch z. B. Unterlassungen nach § 2 Ziff. 1 TSchG., ergibt sich ohne weiteres aus der Strafbarkeit, die angeführten Personen „von Zuwiderhandlungen gegen das Tierschutzgesetz abzuhalten". Und daß unter „Handlung" nicht nur ein aktives Tun, sondern unter Umständen auch ein Nichttun zu verstehen ist, darf nunmehr als allgemein anerkannt vorausgesetzt werden.

Weiterhin ist die Frage der Analogie naheliegend bei § 2 Ziff. 5 TSchG. Darnach ist strafbar die Aussetzung eines eigenen Haustieres, um sich seiner zu entledigen. Unter Aussetzung ist zu verstehen das Verbringen aus einer geschützten Lage in eine ungeschützte. Es liegt ein Vergleich mit § 221 StGB. nahe, doch sind die zwischen den beiden Vorschriften bestehenden Unterschiede bereits im Schrifttum hinreichend dargetan (s. Lorz S. 32). Ein Eingehen erübrigt sich daher. Es ist festzuhalten, daß es sich hier um ein konkretes Gefährdungsdelikt handelt, da der Nachweis der Tatbestandsmäßigkeit den Nachweis einer tatsächlichen Gefährdung erforderlich macht und zwar einer Gefährdung durch erhebliche Schmerzen oder Leiden. (Vgl. Lorz a.O.). Nach Lorz ist unter Aussetzung hier die Trennung von Subjekt und Objekt in dem Sinne zu verstehen, daß das Objekl entfernt wird. Doch ist m. E. die Voraussetzung zur Bestrafung nach § 2 Ziff 5 TSchG. auch im umgekehrten Falle gegeben: Man denke nur an den Fall der Zurücklassung von Haustieren ge-

legentlich eines Wegzuges. Auch hier liegt Aussetzung im Sinne des Gesetzes vor. Denn Grund der Gefährdung ist auch hier eine Vereinsamung, die durch den Menschen für die Dauer bewirkt wird mit dem Zwecke, sich des Tieres zu entledigen (gleiche Meinung Giese-Kahler Tierschutzrecht, Anmerk. z. § 2 Nr. 5 TSchG. S. 54). Damit fällt von selbst auch das Verlassen in hilfloser Lage mit Entledigungsabsicht unter den Begriff des Aussetzens.

Daß der Begriff „Haustier" hier nicht abstrakt bestimmt ist, geht gleichfalls aus dem Sinn des Gesetzes hervor, dem wir nur gerecht werden, wenn wir den Begriff des Haustieres konkret auffassen: im Sinne aller jener Tierindividuen, denen von einem Menschen auf „unbestimmte Zeit oder auf eine bestimmte nicht ganz unbedeutende Dauer Pflege gewährt wird". (Lorz S. 34). Sie sind dann als seine Haustiere zu betrachten.

Bestraft soll im Rahmen des § 2 Ziff. 5 TSchG. werden, wer ein eigenes Haustier aussetzt. Korn (S. 24) und Lorz (S. 34ff.) glauben dies im Sinne des Eigentümers auslegen zu müssen. Doch kann dem m. E. nicht beigetreten werden. Vielmehr müssen unter dem Begriff „eigen" auch alle Fälle des Eigenbesitzes verstanden werden.

Abgesehen von der amtl. Begründung zu Nr. 5 des § 2 TSchG. (abgedruckt bei Giese-Kahler 1934 S. 112), in welcher vom Tierbesitzer die Rede ist, wird diese Auslegung allein dem Sinn und Zweck des Gesetzes gerecht, da eine Aussetzung nur vorgenommen werden kann in mißbräuchlicher Ausübung einer vorhandenen tatsächlichen Gewalt über das Tier.

In Beantwortung der Frage nach der Analogie im Rahmen des § 2 Ziff. 5 TSchG. kommen wir somit nach diesen Erwägungen zu folgendem Schluß: um zu der von uns vertretenen weiteren Auffassung des „eigenen" Haustiers und der „Aussetzung" zu gelangen, bedarf es keiner Analogie. Es genügt vielmehr extensive Auslegung des Gesetzes. Nur im Falle man sich auf den beschriebenen Standpunkt von Lorz (s. oben) stellen würde, wäre man

zu der Annahme genötigt, daß erst die Zuhilfenahme des gesetzlichen Grundgedankens und des gesunden Volksempfindens eine Anwendung dieser Vorschrift ermögliche.

Nahe liegt auch die Frage, ob die Verursachung erheblicher seelischer Leiden auch nur unter Zuhilfenahme der Analogie auf Grund § 1 TSchG. strafbar ist. Doch ergibt sich aus dem Sinn des Begriffes „Leiden" hier die Strafbarkeit unnötiger erheblicher seelischer Leidensverursachung schon unmittelbar aus dem Gesetze selbst. Der Begriff „Leiden" ist hier im weiteren Sinne aufzufassen. Durch die Hinzufügung dieses Wortes wollte der Gesetzgeber offenbar einen Schutz der Tiere auch vor solchen Empfindungen starken Mißbehagens gewährleisten, die bei einer strengeren Auffassung des Begriffes „Schmerz" vielleicht nicht mehr von diesem erfaßt werden könnten. Diese Unlustgefühle werden teils körperlich teils seelisch empfunden. (Vergl. hiezu die Beispiele bei Giese-Kahler 1934 S. 22 und die eingehenden Ausführungen hiezu bei Lorz S. 16ff.). Solche Verursachung seelischer Leiden ist mit Einhauser (Anmerk. zu § 1 S. 906, 907) auch in den Käfigen freiheitsgewohnter Waldvögel zu erblicken (a.M. Lorz S. 17).

Doch ist dieses vom Gesetzgeber als nötig im Interesse gewisser Erwerbszweige und Liebhabereien anerkannt. (§ 17 Nat. Sch. O.) und das damit verbundene Leiden in Kauf genommen. Es entfällt damit nur die materielle Rechtswidrigkeit. Es lag in der Macht des Gesetzgebers, eine Regelung in diesem Sinne zu treffen. Doch darf dies nicht dazu verleiten, in dieser Regelung ein negatives Urteil über die Leidensnatur dieser Behandlung zu erblicken.

Gleichfalls ist es auch nicht möglich, auf analogem Wege eine Strafbarkeit der Handlung darin zu sehen, wenn einem Tier unter Anschluß von Schmerzen und Leiden lediglich eine erhebliche Schädigung der Gesundheit beigebracht wird. Im Rahmen des § 1 TSchG. erscheint in solchem Fall eine Bestrafung jedenfalls nicht möglich

da durch „Schmerzen oder Leiden“ eine klare Grenze gezogen ist, die eine analoge Anwendung in Richtung der Gesundheitsbeschädigung ausschließt! Doch werden solche Schmerzen oder Leiden meistens irgendwie damit verbunden sein oder als spätere Auswirkung folgen. Dann aber ist Strafbarkeit wegen Auftretens dieser Leiden oder Schmerzen gegeben und nicht wegen der Gesundheitsbeschädigung als solcher. Eine Tat im Rahmen der § 2 Ziff. 1 oder § 5 TSchG. ist jedoch strafbar allein schon im Falle erheblichen „Schadens“.

Bisher hatten wir bei Behandlung strafbarer Unterlassungen auf dem Gebiete des Tierschutzrechts nur die Strafbarkeit unterlassener Hilfeleistung behandelt (§ 330c StGB. und § 1 TSchG.). Es ergibt sich die Frage jedoch auch nach der Strafbarkeit von Unterlassungen, bei denen zwar keine Rechtspflicht zur Handlung nach § 2 Ziff. 1 TSchG. vorliegt, aber trotzdem eine Tierquälerei gemäß § 1 TSchG. in Betracht zu ziehen ist. Strafbarkeit im Rahmen dieses Gesetzes ist stets anzunehmen, wenn nach dem Grundgedanken dieses Gesetzes und nach gesundem Volksempfinden der Tatbestand erfüllt ist. Ist diese Zuhilfenahme der Analogie wohl notwendig z. B. in dem Falle, wenn eine fremde Katze durch die Lucke meines Kellers springt, nicht mehr ins Freie zurückspringen kann und elend zugrundegehen muß, wenn ich ihr nicht zum Entweichen aus meinem Keller verhelfe? Hier ist auch ohne Zuhilfenahme des Analogiegedankens das unterlassende Verhalten strafbar. Das Tier ist hier, wenn auch ohne Absicht des Unterlassenden, in dessen tatsächliche Gewalt geraten. Durch die Nichtbefreiung meinerseits werden dem Tiere durch das allmähliche Verschmachten länger dauernde erhebliche Leiden verursacht. Es ergibt sich somit die Strafbarkeit unmittelbar aus dem Gesetz selbst. Fällt jedoch das Tier durch die Lucke eines fremden Kellers und hat der Verfügungsberechtigte keine Kenntnis von dem Vorfall, während ich von dem Mißgeschick des Tieres weiß (z. B. durch dessen Schreien) und

nur den Besitzer des Kellers auf das in seiner unglücklichen Lage befindliche Tier aufmerksam machen bräuchte, so ergibt sich gleichfalls Strafbarkeit, jedoch nur unter Zuhilfenahme des Analogiegedankens und unter Berücksichtigung der bereits früher im Hinblick auf § 330c StGB. dargelegten Gedankengänge (s. oben).

Des weiteren kann sich bezüglich des § 2 Ziff. 1 die Frage erheben: ist eine strafbare Vernachlässigung im Sinne dieser Vorschrift auch dann gegeben, wenn zwangsläufige Vernachlässigung infolge Armut des Tierhalters vorliegt, wobei dieser die schlechten Tierhaltungsverhältnisse klar erkennt, sie selbst als drückend für das Tier empfindet, ihnen aber wegen Mangels an Mitteln oder an Raum nicht abhelfen kann? Nun wird es zwar praktisch kaum vorkommen können, daß ein Tier auch dann erhebliche Schmerzen oder erheblichen Schaden zu erleiden Gefahr läuft, wenn der Halter alles tut, was er tun kann, um sein Tier vor diesen Folgen zu bewahren und zwar selbst bei noch so ungünstigen Verhältnissen. Doch sind immerhin auch Fälle zwangsläufiger weitgehender Vernachlässigung denkbar.

Von einer Schuld kann nun im Sinne des Vorsatzes auch dann noch gesprochen werden, wenn der vernachlässigende Täter den schädigenden Erfolg zu verhindern sucht und auf sein Nichteintreffen hofft, ihn aber dann im Falle des Eintretens billigt und den Zustand weiter aufrecht erhält (bedingter Vorsatz). Voraussetzung der Strafbarkeit ist aber auch hier vor allem die materielle Rechtswidrigkeit.

Hier erhebt sich also die Frage: wann ist im Einzelfall des § 2 Nr. 1 TSchG. die materielle Rechtwidrigkeit als ausgeschlossen zu betrachten? Antwort: in den gleichen Fällen, in denen im Rahmen des § 1 TSchG. eine Quälerei gerechtfertigt erscheint, wenn also das „nötig“ als gegeben zu erachten ist. Die Legaldefinition in § 1 gibt uns einen Anhaltspunkt hiefür. Darnach ist nämlich das Quälen unnötig, „soweit es keinem vernünftigen, be-

rechtigten Zweck dient", also nötig, soweit es einem vernünftigen, berechtigen Zweck dient. Die Zufügung der Schmerzen oder Leiden muß sich jedoch als das rechte Mittel zum rechten Zweck darstellen (vergl. Giese-Kahler Tierschutzrecht Anmerk. zu § 1 Abs. 2 TSchG. S. 23). Nach der Güterabwägungstheorie, die hier zu Grunde zu legen ist, ist das Mittel dann berechtigt, wenn der Wert des angestrebten Erfolges höher zu bewerten ist als das zu seiner Herbeiführung unumgängliche Leiden des Tieres. Es ergibt sich also im Einzelfall die Notwendigkeit einer gegenseitigen Abwägung von angestrebtem Erfolg und angewandtem Mittel. Maßgebend bei der Entscheidung sind demnach „wissenschaftliche Anschauungen von der Empfindungsfähigkeit der Tiere und ethische Anschauungen über die Beziehungen zwischen Mensch und Tier" (Adolph S. 10). Hiebei ist einerseits von dem auch heute herrschenden Grundsatz auszugehen, daß die „natürlichen Interessen" des Tieres sich den höheren Interessen des Menschen als des geistigen Kulturträgers der Schöpfung unterzuordnen haben, anderseits die Herrschaft des Menschen über das Tier sich im Geiste der Achtung und des Mitgefühls (vergl. Amtl. Begr. z. TSchG., Vorbemerkung, Giese-Kahler Tierschutzrecht S. 271) zu betätigen hat. Diese beiden maßgebenden grundsätzlichen Gesichtspunkte hat seinerzeit bereits Kohler deutlich herausgestellt (Kohler S. 33—35).

Eine nähere Umgrenzung des berechtigten Zwecks ist im Rahmen des § 1 TSchG. nicht verfolgt. Vielmehr mußte der Gesetzgeber „zu dem Mittel der Kasuistik greifen, um die elementarsten Grenzen festzulegen und hat hier weitgehend anerkannt, daß das, was wir als deutsches Kulturgut anzusprechen pflegen, noch lange nicht Gemeingut sämtlicher Volksgenossen ist" (Adolph S. 56). Es sei hier vor allem an die Unterfälle der §§ 2, 7 TSchG. gedacht.

Kehren wir nach diesen Erwägungen zu unserer oben gestellten Frage zurück, ob eine Strafbarkeit gege-

ben ist, wenn Haustiere unter ungünstigen Verhältnissen zu dem Zwecke gehalten werden, um ihrem selbst in Armut darbenden Besitzer das Leben fristen zu helfen; in solchen Fällen ist an dem Grundsatz festzuhalten, daß das Tier dem Menschen zu dienen bestimmt ist. Es fordert also der Grundgedanke unserer Vorschrift in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden hier Straflosigkeit des Täters. In allen anderen Fällen, in denen eine solche Notwendigkeit nicht gegeben ist, also in den Fällen der Zulegung nicht notwendiger Haustiere (Luxustiere), die nur unter schwerer Vernachlässigung gehalten werden können, gilt der Grundsatz: wer ein Tier richtig zu halten nicht in der Lage ist, soll sich keines halten. Es mag manchmal schwer sein, hier die Grenze zwischen nötig und unnötig zu ziehen, besonders wenn es sich um Beurteilung von persönlich bedingten Pietätswerten handelt; z. B. würde man es mit Recht als unbillige Härte empfinden, wollte man einem Hundebesitzer die Haltung seines treuen Tieres wegen einer eintretenden Vernachlässigungsgefahr im Sinne des § 2 Ziff. 1 TSchG. verbieten. Ist doch gerade oft unter den ärmsten Leuten eine rührende Anhänglichkeit gegenüber ihren Tieren zu beobachten. Geschieht jedoch die vernachlässigende Haltung aus bloßer Liebhaberei, so ist Strafbarkeit im Rahmen unserer Vorschrift gegeben.

Es sei noch ein Gesetz angeführt, dessen Grundgedanken in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden unter Umständen Straflosigkeit des Täters erfordert, selbst wenn nach dem Wortlaut die Voraussetzung für Bestrafung gegeben erscheint: nach § 2 Ziff. 4 TSchG. ist es verboten, „ein gebrechliches, krankes, abgetriebenes oder altes Haustier ... zu einem anderen Zweck als zur alsbaldigen schmerzlosen Tötung zu veräußern oder zu erwerben." Grundgedanke dieser Vorschrift ist es, der unredlichen hemmungslosen Gewinnsucht einen Riegel vorzuschieben (vgl. Amtl. Begr. zu § 2 Ziff. 4 TSchG. abgedr. b. Giese-Kahler TSchG. 1934 S. 112). Wenn daher solch

ein Tier von einem Tierfreund erworben wird, der es in Erholung und Pflege nehmen will, so wird das Tier zwar nicht „zur alsbaldigen schmerzlosen Tötung“ veräußert und erworben; trotzdem erfordert aber das gesunde Volksempfinden in Verbindung mit dem Grundgedanken des Gesetzes Straflosigkeit.

Die Möglichkeit strafrechtlicher Analogie wurde in letzter Zeit auch behauptet im Hinblick auf im Ausland begangene Umgehungsdelikte. Bevor wir jedoch näher darauf eingehen, wenden wir uns an Hand der von uns gewählten Reihenfolge des allgemeinen Teils des Strafrechts kurz einer anderen Frage zu.

2. § 2b StGB. (Wahlfeststellung).

Es ist dies die Frage, ob Fälle im Hinblick auf die Tierschutzgesetzgebung denkbar sind, in denen eine Verurteilung und Bestrafung gestattet sein soll, wenn gegen eines von mehreren Strafgesetzen verstoßen wurde, ohne daß gesagt werden könnte, gegen welches. Wenn der Verstoß gegen eines von mehreren Gesetzen feststeht, jedoch eine Tatsachenfeststellung nur wahlweise möglich ist, so ist der Täter aus dem mildesten Gesetz zu bestrafen (vgl. im übrigen die weiteren Ausführungen zu § 2 StGB. und dessen Geschichte b. Mezger Grundriß S. 32 ff.) wobei die Gesetze nicht wie in § 73 StGB. abstrakt miteinander zu vergleichen sind, sondern entscheidend ist, welches Gesetz im konkreten Einzelfall die mildeste Beurteilung ermöglicht. Dabei kommen für die Bestrafung auch soche Strafgesetze in Frage, deren entsprechende Anwendung gemäß § 2 StGB. angebracht ist. Nach diesen allgemeinen Erwägungen ergibt sich für unsere Fragestellung, daß Wahlfeststellung auf dem von uns behandelten Gebiet wohl möglich ist. Es ist z. B. denkbar, daß nicht mit Bestimmtheit festgestellt werden kann, ob bei der Qual verursachenden Haltung eines Tieres Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Täters vorliegt,

ob also § 1 oder § 2 Ziff. I TSchG. zur Anwendung kommen muß. Diese Alternative tritt besonders leicht ein, wenn bedingter Vorsatz oder bewußte Fahrlässigkeit in Frage steht. Voraussetzung für die Anwendung des § 2b StGB. ist nur, daß ein bestimmtes Gesamtverhalten gegeben ist „innerbalb dessen nur in bestimmten Beziehungen eine eindeutige Feststellung nach Lage der Sache nicht möglich ist." Die beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit stehen selbständig nebeneinander (als „aliud") lassen somit die Wahlfeststellung grundsätzlich zu (Frank Komm. Nachtrag, Anmerk. z. § 2b StGB. S. 194).

§ 1 TSchG. gewährleistet keinen allseitigen Schutz der Tiere. Die schlechte Behandlung eines Tieres, die nicht gerade eine Tierquälerei ist im Sinne des § 1, trotzdem aber strafwürdig erscheint, könnte nicht bestraft werden, wenn nicht § 2 TSchG. in vieler Beziehung eine brauchbare Handhabe bieten würde. Mit Recht stellt daher Wetzel den subsidiären Charakter des § 2 TSchG. fest. (Vergl. Wetzel Otto, Der Tierschutz im Reichsstrafrecht, Würzburg 1937, S. 18ff.). In diesem § 2 ist eine Anzahl von Tatbeständen vorgesehen, „die möglicherweise schon im § 1 TSchG. enthalten sind, um jedenfalls auch dann eine Bestrafung zu ermöglichen, wenn eine Tat nach § 1 nicht oder nur schwer nachweisbar ist." Diese Stellung des § 2 TSchG. ermöglicht eine weitgehende Entscheidung im Sinne des § 2b StGB. So ist z. B. der Täter, der ein altes krankes Pferd zu einem anderen Zweck als zur baldigen Tötung erstanden und noch zur Arbeit verwendet hat, jedenfalls irgendwie strafbar: entweder hat er dem Tier durch die Arbeitsverwendung bereits erhebliche Schmerzen oder Leiden verursacht (dann § 1 TSchG.), oder diese Leiden sind nicht eingetreten. In diesem letzteren Falle bleibt dann als strafbarer Tatbestand jedenfalls immer noch eine Uebertretung nach § 2 Ziff. 4 TSchG. Oder es hat jemand seine Katze ausgesetzt: das schreiende Tier wird von einem mitfühlenden Menschen aufgenommen. Ob das Schreien des Tieres für

sich genommen zum Beweis dienen kann für das Vorliegen bereits länger andauernden erheblichen Hunger-Leidens, ist Tatfrage und wird im Einzelfall oft schwer nachzuprüfen sein. Hier bleibt dann für die strafrechtliche Beurteilung des täterischen „Gesamtverhaltens" immer noch eine Wahlfeststellung zwischen § 1 und § 2 Ziff. 5 TSchG.; denn eines von beiden hat der Täter dann immer begangen: entweder eine Tierquälerei oder allein ein Gefährdungsdelikt der Aussetzung.

War aber mit der Aussetzungshandlung zugleich die Zufügung von Schmerz (sei es auch nur bedingt) beabsichtigt und ist dieser eingetreten, so tritt das Gefährdungsdelikt hinter dem Verletzungsdelikt zurück. Ist aber die Natur des begangenen Delikts nicht genau festzustellen, so ist der Täter aus dem milderen der in Betracht kommenden Gesetze zu bestrafen, also aus dem Gefährdungsdelikt (§ 2 Ziff. 4 bezw. 5 TSchG.). Um von den Beispielen, die gebracht werden können, nur noch einige zu erwähnen: wenn jemand mit dem Strahl seiner Gartenspritze eine Katze bis auf einen Baum verfolgt, damit sie von demselben ohne Hilfe nicht mehr herabkommen kann und in ihrer hilflosen Lage durch ihr Geschrei die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich lenken soll, so kann Wahlfeststellung nötig werden zwischen § 1 TSchG. und § 360 Nr. 11 StGB. (grober Unfug). Das gleiche gilt von dem Einsperren von Katzen in ein leeres Haus, um durch ihr Schreien das Umgehen von Geistern vorzutäuschen und Beunruhigung in der Nachbarschaft zu erregen. Auch an die alternative Feststellung von Tierquälerei und Sachbeschädigung ist hier zu denken: wenn jemand ein Tier mit Kleinkalibergewehr getötet hat und nicht bestimmt festgestellt werden kann, ob das Tier vor Eintritt des Todes noch erheblich zu leiden hatte und ob der Täter diese Leiden mit in seinen bedingten Vorsatz aufnahm.

In allen für die Wahlfeststellung in Betracht kommenden Fällen muß jedoch der Sachverhalt stets zunächst soweit aufgeklärt werden, daß entschieden werden kann,

ob ein Strafgesetz unmittelbar anwendbar ist. Erst wenn feststeht, daß eine unmittelbare Anwendung des Gesetzes nicht erfolgen kann, ist Raum für eine entsprechende Anwendung nach § 2 StGB. Ergibt sich jedoch ausnahmsweise daß eine endgültige Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich ist, so kann es für den Richter zulässig und sogar geboten sein, im Einzelfall wahlweise auf Grund unmittelbarer oder entsprechender Anwendung eines Strafgesetzes zu verurteilen. Vgl. JW. 1938 S. 1555; RG. v. 28. 9. 37 1 D 1100/36 : RGSt. 71/341, JW. 1937, 3084 mit Anmerk. v. K. Schäfer; JW. 1937 S. 3299).

3. §§ 3 und 4 StGB. (Räumliche Herrschaft, Auslandsdelikte)[1]).

Wie bereits angedeutet, wurde in letzter Zeit verschiedentlich der Standpunkt vertreten, daß auch die im Ausland zur Umgehung deutscher Gesetze verübten Delikte die Anwendung des Analogiegedankens nötig machten: eine befriedigende Lösung der mit den §§ 3, 4 StGB. verbundenen Umgehungsfragen im Sinne einer Strafbarkeit des Täters ließe sich nur auf dem Wege der analogen Anwendung der im Falle inländischer Straftaten Platz greifenden Gesetze erreichen.

Nach den §§ 3 u. 4 StGB. finden die Strafgesetze des deutschen Reiches Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Täter ein Ausländer ist. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet aber grundsätzlich keine Verfolgung statt. Es kann jedoch nach den deutschen Strafgesetzen verfolgt werden „ein Deutscher oder Ausländer, welcher im Ausland eine hochverräterische oder landesverräterische Handlung gegen das Deutsche

1) Zwischen Approbation und Drucklegung unserer Dissertation ist durch Art. I der VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts v. 6. 5. 1940 RGBl. I S. 754 eine grundlegende Aenderung der §§ 3, 4 StGB. eingetreten, wodurch dieser Abschnitt größtenteils überholt ist.

Reich . . . begangen hat, oder ein Deutscher, der im Ausland eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist". Eine wortgetreue Durchführung dieses Gesetzes würde jedoch in den Fällen zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen führen, in denen zum Zweck der Umgehung deutscher Gesetze der Tatort absichtlich in ein solches Ausland verlegt wird, in welchem des Gesetz solche Taten nicht mit Strafen bedroht. Die vorgeschlagenen Wege zur Vermeidung solch unbilliger Straflosigkeitsergebnisse sind verschieden. So vertritt z. B. u. a. Schwarz die Auffassung, daß die Bestrafung der im Ausland zur Umgehung inländischer Gesetze begangenen Straftaten nur über § 2 StGB. (Analogie) zu erreichen sei (s. Schwarz Otto, Anmerk. z. §§ 3 u. 4 u. 2 StGB. und § 2 BlutSchG.). Doch ist dieser Auffassung m. E. keineswegs beizutreten. Aus grundsätzlichen Erwägungen kann mit Hilfe des § 2 StGB. nicht erreicht werden, Vorschriften des allgemeinen Teils des StGB. von der Anwendung im Einzelfalle nur deshalb auszuschließen, weil ihre Anwendung und ihre nicht erfolgte Streichung durch den Gesetzgeber im Einzelfall zu einem mit dem gesunden Volksempfinden nicht übereinstimmenden Ergebnis führen würde. So ist es nicht einmal angängig, im Ausland begangene Taten, welche den Volksgemeinschaftsinteressen zuwider handeln, entgegen den §§ 3 u. 4 StGB. für strafbar zu erklären, indem man § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB. für entsprechend anwendbar erklärt oder indem man durch gewaltsame Umdeutung des § 3 StGB. dessen rein territorialen Sinn zu beseitigen strebt. Festzuhalten ist: der Straftatbestand einer Tat wird nicht dadurch ein anderer, daß sie hier im Inland und dort im Ausland begangen wird. Der Tatort gehört nicht zum gesetzlichen Tatbestand. Die Tat als solche ist also in diesem Falle strafbar. Doch hat der Gesetzgeber durch die §§ 3 und 4 StGB. die Bestrafung

der Auslandstaten im Inland nur unter den Voraussetzungen des § 4 StGB. zugelassen. Beim Fehlen dieser Voraussetzungen darf daher die Tat nicht bestraft werden, weshalb in solchen Fällen gar nicht erst zu prüfen ist, ob auf die Auslandstat der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutrifft. Selbst abgesehen davon ergibt die Prüfung, ob der Grundgedanke eines Strafgesetzes auf die Auslandstat (z. B. Unzucht unter Männern, betäubungsloses Schächten, im Inland verbotener Tierversuch u. a.). zutrifft, doch wieder nur, daß nur diejenige Strafbestimmung entsprechend anwendbar sein könnte, die die im Inland begangene Straftat mit Strafe bedroht. Bei Anwendung von deren Grundgedanken wendet man jedoch ein Gesetz an, dessen Anwendung bei Begehung im Auslande durch die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches ausdrücklich verboten ist. Und nicht nur den Grundgedanken des Gesetzes würde man anwenden, sondern das Gesetz selbst weil dieses genau auf die begangene Straftat paßt. Eine Bestrafung des Täters im Falle der Tatbegehung im Auslande würde nur eine vom Gesetzgeber errichtete Verbotsschranke niederreißen. Eine Anwendung des § 2 StGB. kann nur in Frage kommen, wenn der Wortlaut des Gesetzes auf die Tat nicht paßt. Hier wird aber die Tat wörtlich unter Strafe gestellt, nur ist ihre Bestrafung, falls im Ausland begangen, abhängig von den Ausnahmevoraussetzungen des § 4 StGB. Unter „Strafgesetz“ im Sinne des § 2 StGB. sind nach dem zwingenden Ergebnis des § 2 Satz 2 StGB nur besondere gesetzliche Straftatbestände zu verstehen, nicht Bestimmungen des Strafgesetzbuches aus dem Allg. Teil. Wenn die regelmäßige Straflosigkeit der Auslandstat auch nach gesundem Volksempfinden mitunter als unbillig erscheinen mag, so handelt es sich doch nicht um eine vom Richter zu schließende Lücke des Gesetzes. Vielmehr lassen hier nur die im allgemeinen Teil des StGB. in § 4 gegen die Bestrafung von Auslandstaten aufgerichteten Schranken die Unmöglichkeit der Bestrafung unbillig erscheinen. Trotzdem hat deshalb der

Richter nicht das Recht, diese Schranken niederzureißen. Um solche Unbilligkeiten zu beseitigen, müßte vielmehr der Gesetzgeber dem § 4 oder irgendeiner besonderen Strafbestimmung einen Zusatz beifügen wie z. B. in § 48 Devis. Ges. v. 4. 2. 1935.

Diese auch von Godel vertretene Auffassung (Deutsche Justiz vom 15. 4. 1938 S. 587 ff.) ist m. E. als stichhaltig anzuerkennen (vgl. auch Kohlrausch, Komm. § 2, IV). Bisher war nur die Rede von Auslandsdelikten, bei denen alle äußeren und inneren Tatbestandsmerkmale im Auslande erfüllt werden, deren Begehung sich von Anfang bis zum Ende der Ausführung im Ausland abspielt und die als die eigentlichen Auslandsdelikte bezeichnet seien im Gegensatz zu denjenigen die zum Zweck der Umgebung deutscher Gesetze im Ausland begangen werden. Um zur Möglichkait der Bestrafung dieser uneigentlichen Auslandsdelikte zu gelangen, wäre aber ebenfalls die Anwendung des § 2 StGB. aus den oben dargelegten durchschlagenden Gründen Godels abwegig. Vielmehr ergibt sich die Strafbarkeit solcher Handlungen aus einer anderen Erwägung:

So ist z. B. nach der bekannten Entscheidung des RG. Gr. Str.Sen. v. 23. 2. 38 (JW. 38, 951 u. 1195, D. J. 38, 422) ein Jude deutscher Staatsangehörigkeit, der mit einer Staatsangehörigen deutschen Blutes im Ausland außerehelich verkehrt, dann nach dem Blutschutzgesetz (§ 2) strafbar, wenn er die deutsche Staatsangehörige veranlaßt hat, zu diesem Zweck vorübergehend zu ihm ins Ausland zu kommen. Nach den oben gemachten Darlegungen wäre es verfehlt, diese Strafbarkeit mit § 2 StGB. zu begründen. (Entgegen RV. des RJM. v. 2. 4. 1936, II 21 IIa 18501/36). Auch eine analoge Anwendung von § 4 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB. (hoch- u. landesverräterische Handlung gegen das Deutsche Reich) unter Ausdehnung des Hoch- u. Landesverratsbegriffes auf den des Rasseverrats wäre abwegig; denn Hochverrat greift den Staat

als Einzelwesen als Ganzes an (Frank vor § 80 I StGB.; vgl. Schwarz, Vorbem. zu § 80 unter Nr. 1), beeinträchtigt den Bestand des Reichs als solchen. Vom einzelnen Delikt der Rassenschande kann dies aber unmöglich behauptet werden. Das Blutschutzgesetz bezweckt den Schutz eines hohen Rechtsgutes, nämlich das der Rassereinheit. Doch wollte der Gesetzgeber in einem Verbrechen gegen dieses Rechtsgut keineswegs ein Verbrechen gegen den Bestand des Reichs als eines Ganzen erblicken. Und wollte man dessenungeachtet den Begriff des Hochverrates auf den des Rasseverrates ausdehnen, so müßte folglich auch die Ausdehnung des Hoch- oder Landesverratsbegriffs auf den Kulturverrat für angemessen erachtet werden. Dies würde aber zur Verwischung klarer begrifflicher Grenzen führen. Der Grundgedanke des § 80 bzw. § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB. ist von dem des § 2 BlutSchG. nach allem Ausgeführten als verschieden und § 2 StGB. im Zusammenhang beider Gesetze als unanwendbar anzusehen. (Entgegen Kohlrausch in der Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht — ZAkDR. — 38, 335). Die Strafbarkeit des oben angeführten Falles aus dem Blutschutzgesetz ergibt sich vielmehr aus einem Gesichtspunkt, aus welchem sich letzten Endes die Strafbarkeit aller Delikte ergibt, zu deren Begehung der Täter zum Zwecke der Umgehung Deutscher Gesetze sich das Ausland wählt: die Strafbarkeit folgt daraus, daß die Tat, soweit die auf deutschem Gebiet begonnene Reise ins Ausland in Frage kommt, auf deutschem Gebiet begangen ist. Diesem Umstand trägt das AG. Mannheim in seinem Urteil vom 12. 5. 36 (D. Justiz 1936, 1239) Rechnung. Und dieser Gedanke würde auch genügen, um eine Strafbarkeit dieser „uneigentlichen" Auslandstaten (wie wir sie im Gegensatz zu den früher beschriebenen eigentlichen Auslandstaten bezeichnen wollen) zu begründen. Die Zuhilfenahme des gesunden Volksempfindens als eines zweiten Arguments in der weiteren Begründung des ange-

führten Urteils des AG. Mannheim wäre somit entbehrlich gewesen.

Dieser von uns vertretene Standpunkt der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gesetzes selbst, der ja auch vom Reichsgericht in seinem erwähnten Urteil vom 23. 2. 38 vertreten wird, ergibt sich aus der Tatsache, daß ein Anfang der Tatausführung bereits dadurch gegeben ist, daß der Begehungswille tätig wird, wenn sich der Täter zum Zwecke der Gesetzesumgehung anschickt, sich ins Ausland, d. h. in irgend ein nicht zum deutschen Reich gehöriges Gebiet (§ 8 StGB.) zu begeben. Ob dieser Anfang der Ausführung für sich allein genommen (Versuch) strafbar wäre, wie z. B. bei einem Verbrechen des § 2 BlutSchG., spielt für unsere hier behandelte Frage grundsätzlich keine Rolle; denn in Frage stehen ja hier jeweils solche strafbare Taten, die im Ausland zur Vollendung kommen. Der noch im Inland begangene Teil der Handlung als Beginn der Ausführung ist also hier nicht für sich allein und abgeschlossen als solcher zu betrachten, sondern als Teil der Gesamttat. Als solch ein Beginn der Ausführung ist es anzusehen, wenn der im Inland begangene Teil wegen seiner unmittelbaren Zusammengehörigkeit zur Gesamthandlung nach natürlicher Auffassung als deren Bestandteil erscheint (RGSt. E. 66, 142). So liegt Versuch der Rassenschande schon dann vor, wenn sich der Täter und die Frau in Verkehrsabsicht auf das Zimmer begeben. Die Handlung ist hier unmittelbar auf den rechtlich mißbilligten Erfolg gerichtet; sie wäre so, wie sie sich nach dem Willen des Täters weiter entwickeln soll, als ein einheitlicher Vorgang aufzufassen. Das Rechtsgut, das die Strafvorschrift schützen soll, ist hier durch die Handlung unmittelbar gefährdet. (Vgl. RGSt. 68, 336, JW. 1934, 313115, RGSt. 69, 327, JW. 1935, 36309 m. Anmerk.; RG. Urt. v. 9. 12. 37, 3 D 952/37: JW. 1938, 1651 — RG. 3 Str. Sen. vom 5. 9. 1938, 3 D 646).

Als Anfang der Ausführung gilt auch die Reise ins Ausland, wenn sie mit Umgehungsabsicht geschieht. Das

Gleiche gilt bei allen Delikten, auch bei Vergehen und Uebertretungen. Der Unterschied gegenüber den Verbrechen ist nur der: bleibt es bei dem im Inland begangenen Teil des Anfangs der Ausführung, so tritt Straflosigkeit des Täters ein, wenn nicht der Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt ist (§ 43 StGB.). Ist die Tat aber im Ausland zur Vollendung gekommen, so gilt die Tat bezüglich des im Inland verübten und nach natürlicher Auffassung mit der Gesamttat zusammenhängenden Teils der Handlung als im Inland begangen. Als Ganzes angesehen ist somit die Handlung dann sowohl als im Inland wie auch als im Ausland begangen zu betrachten. Es ist erfreulich, daß der Begriff dieses Beginns der Ausführung vom Gesetzgeber nicht eng gefaßt wird. Es ist für den neuen Staat selbstverständlich, „möglichst früh und mit aller Macht einzugreifen" (Freisler in Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht", Allg. Teil 1934 S. 20). Und das geltende Strafrecht greift beim Ausführungsbeginn ein. Mit vollem Recht wird dieser Begriff des Ausführungsbeginns von der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes nicht eng gefaßt. Darnach läßt sich nur auf Grund des im Einzelfall vorliegenden Sachverhalts beurteilen, ob eine straflose Vorbereitungshandlung oder schon ein Anfang der Ausführung zu einem Delikt vorliegt. Versuch ist somit dann gegeben, wenn die Handlung auch nur ein Tatbestandsmerkmal der geplanten Straftat verwirklicht. Eine solche Verwirklichung kann dann schon in einer solchen bereits oben erwähnten Handlung erblickt werden, die „vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestandshandlung des Delikts für die natürliche Auffassung als Bestandteil des Tatbestands erscheint". (RGSt. 51, 341 bezw. 342). Zum Tatbestand des im Ausland begangenen Delikts gehört nach der inneren Tatseite der Wille, das inländische Gesetz zu umgehen. Dieser Vorsatz wird zuerst im Inland tätig durch Bewerkstelligung der Fahrt ins Ausland. Und diese Reise ist nötig, um das Inlandsgesetz zu umgehen.

Die Reise zu einem Land, dessen Gesetze die Tat zulassen und ihre ungestörte Durchführung gewähren, steht mit der im Ausland vollzogenen Vollendung des Delikts (zu der sie nach dem Willen des Täters führen soll) in so engem und zwangsmäßigem Zusammenhang, daß sie bei natürlicher Betrachtung mit dieser eine einheitliche Handlung, mithin als ein Bestandteil des Tatbestands des beabsichtigten Delikts selbst erscheint. (Vergl. RGSt. 71, 152 bezw. 153; bes. RGSt. vvm 27. 3. 39 — 3 D 157/39, DJ. 1939 870).

Gilt also in solchen Umgehungsfällen das im Ausland begangene Delikt aus den dargelegten Gründen als mit im Inland begangen, so ergibt sich daraus die schon oben festgestellte Tatsache, daß es sich in solchen Fällen nicht um reine oder eigentliche Auslandsdelikte im Sinne des § 4 StGB. handeln kann, sondern um solche Taten, die wir zweckmäßiger Weise als uneigentliche Auslandsdelikte oder, anders ausgedrückt, als eigentliche Inlandsdelikte bezeichnen wollen.

Dies folgt bei allen im Ausland begangenen Umgehungsdelikten. Ob es sich bei den hiebei umgangenen Gesetzen im Einzelfall um „lebenswichtige Gesetze" des Deutschen Reichs handelt oder nicht, kann nach dem bisher Gesagten grundsätzlich keine Rolle spielen. (Entgegen Schöff. Ger. Stuttgart vom 19. 7. 1938, DJ. 1938, 1646). Denn es handelt sich aus den oben dargelegten Gründen bezügl. des im Inland begangenen Teils der Tat um ein Inlandsdelikt. Außerdem wäre es im Einzelfall oft schwer festzustellen, ob das im Ausland umgangene Inlandsgesetz als lebenswichtig für das Deutsche Reich anzusehen ist. „Lebenswichtig" ist ein dehnbarer Begriff und seine Auslegung wäre Sache des richterlichen Ermessens. Es würde eine starke Gefährdung der Rechtssicherheit bedeuten, wollte man (und dies dazu unnötigerweise) die Bestrafung der Umgehungsdelikte vom Vorliegen eines Merkmals abhängig machen, dessen Bejahung oder Verneinung völlig abhängig wäre von der persönlichen Einstellung des Rich-

ters. Vielmehr sind die Gründe, die das RG. (vergl. oben) veranlaßt haben, eine im Ausland begangene Rassenschande im Ausland zu bestrafen, wenn sich die Beteiligten nur zwecks Begehung dieser Tat vorübergehend ins Ausland begeben haben, bei jedem solchen Begehungsdelikt durchschlagend.

Wollte man (wie Schöff.G. Stuttgart, vgl. oben) die Reichs-Lebenswichtigkeit des umgangenen Gesetzes überflüssiger Weise zur weiteren Bedingung der Strafbarkeit erklären, so käme es bei Umgehungsdelikten im Rahmen der Tierschutzgesetzgebung jeweils darauf an, ob der betr. Richter im Einzelfall es als für das Reich kulturell lebenswichtig ansieht, daß die gesetzlichen Vorschriften des Tierschutzes nicht durch die nahe Grenze umgangen werden können, oder ob der Richter dies verneint. Diese unnötig aufgeworfene Frage nach der kulturellen Reichs-Lebenswichtigkeit der Tierschutzgesetzgebung braucht nach allem Gesagten überhaupt nicht geprüft werden. Die Strafbarkeit jeglicher gegen die Tierschutzgesetze verstoßenden Straftat ergibt sich unabhängig von der Beantwortung dieser Frage, wenn die Tat zur Umgehung inländischer tierschützerischer Gesetze im Ausland begangen wird und wenn ein natürlicher Einheitszusammenhang zwischen dem Anfang der Ausführung im Inland und der Vollendung der Tat im Ausland gegeben erscheint.

Um ein solches Umgehungsdelikt handelt es sich z. B. wenn jemand Schlachttiere über die nahe Grenze bringt, um sie auf dem Boden eines Landes, das kein Verbot des betäubungslosen Schächtens kennt, auf diese nach deutschem Gesetz verbotene Art (§ 1 SchlachtG.) zu schlachten. Zu denken ist auch an den Fall, wenn Anhänger des im Inland durch § 2 Ziff. 6 TschG. verbotenen sog. Katzenwürgens die Opfer solcher Unmenschlichkeit über die „grüne Grenze“ bringen, um dann auf ausländischem Boden die beabsichtigte Eignungsprüfung ihrer Hunde vorzunehmen. Nahe liegt vor allem hier die Frage der Umgehung des § 5 TSchG. (Versuche an lebenden Tie-

ren): wenn jemand, ohne die in § 6 TSchG. vorgesehene Genehmigung zu besitzen, sich z. B. ein Versuchslaboratorium auf einem ausländischen Schiff einrichtet, im Inland Versuchstiere an Bord nimmt, mit diesen sich außerhalb der Dreimeilenzone begibt und dort die verbotswidrigen Eingriffe oder Behandlungen vornimmt. Es würde auch z. B. die Strafbarkeit einer Tat nach § 2 Ziff. 4 TSchG. nicht beseitigen, wenn „ein gebrechliches, krankes, abgetriebenes oder altes Haustier . . . . zu einem anderen Zwecke als zur alsbaldigen schmerzlosen Tötung" ins Ausland verkauft würde. Liegt doch eine Veräußerung in diesem Falle bereits beim Zustandekommen des Rechtsgeschäfts vor, nicht erst beim Eintreffen des Tieres beim Empfänger im Ausland. Das Gleiche gilt bezügl. desselben Gesetzes vom inländischen Erwerb solcher Tiere aus dem Ausland. Auch bei solchen tierqälerischen Straftaten im Ausland, die nicht zum Zweck der Umgehung dort begangen werden, ist nach dem Gesichtspunkt der Mitbegehung im Inland zu verfahren, wenn die Tat nur sonst als Einheit betrachtet werden kann, so z. B. ein Tiertransport, der unter das Verbot des § 2 Nr. 1 TSchG. fällt: hier liegt ein Dauerdelikt vor. Der verpönte Zustand der Vernachlässigung ist bereits im Inland verwirklicht. Hier liegt auch in der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands das Delikt.

Ist die Transportvernachlässigung bei der Verladung im Inland verübt, treten aber erst im Ausland erhebliche Schmerzen oder Schäden auf und ist dabei dieser tierquälerische Erfolg wenn auch nur bedingter Weise in den Vorsatz aufgenommen, so liegt auch ein im Inland begangenes Vergehen nach § 1 TSchG. vor; denn mit der Ausführung ist schon begonnen, sobald eine Handlung vorgenommen wird, die zur unmittelbaren Verwirklichung gehört und durch die mithin die Angriffsmittel schon in tätige Beziehung zu dem Angriffsgegenstand gesetzt werden. Bereits die erste solche Handlung (in unserem Falle also eine verbotene Art der Beförderung, die im weiteren

Verlauf zu dem dolo evetuali gewollten Erfolg des § 1 TSchG. führt) ist dann als der Beginn der Tat und nicht mehr lediglich als eine bloße Vorbereitungshandlung anzusehen, wenn sie sich im Rahmen der vom Täter beabsichtigten, insgesamt eine Tierquälerei darstellenden Maßnahmen „als einen Teil dieser Gesamtheit erweist". (Vgl. die im Fall von RG. 20. 2. 39 JW. 1939, 363 dargelegten grundsätzlichen Erwägungen).

Es sei am Anschluß an die Gedankengänge auch noch der Möglichkeit eines fortgesetzten Delikts gegenüber einer Norm der Tierschutzgesetzgebung gedacht, wobei ein Teil der Einzelhandlungen sich im Ausland abspielt. Man denke z. B. an einen Fall des § 2 Ziff. 3 TSchG: ein Wanderzirkus verwendet verbotswidrige Tiere im Sinne dieses Gesetzes. In jedem Ort wiederholen sich die gleichen strafbaren Vorgänge. Dies ist eine stückweise Verwirklichung eines einheitlichen Vorsatzes, wobei „sämtliche Einzelhandlungen den Tatbestand der nämlichen Straftat enthalten." (Vgl. Schwarz vor § 73 Nr. 3 und die dort angeführten Stellen.) Alle Voraussetzungen für ein fortgesetzt begangenes Delikt sind gegeben: gleichartige Begehungsform, Zusammenhang der Ausführungshandlungen, einheitlicher Vorsatz des Täters, Gleichartigkeit des Rechtsguts. Die im Inland begangenen Einzelhandlungen des fortgesetzten Delikts erweisen sich gleichfalls als ein Teil jener Gesamtheit, die hier eben eine Fortsetzungsgesamtheit ist.

Liegt jedoch nur eine fortwährende fahrlässige Vernachlässigung der Tiere im Sinne des § 2 Nr. 1. TSchG. vor, so kommt wegen mangelnden Vorsatzes ein Fortsetzungsdelikt nicht in Frage. Hier ist vielmehr ein Fall des bereits oben besprochenen Dauerdelikts anzunehmen (vgl. Schwarz a.a.O.).

Nach allem ergibt sich im Hinblick auf die von Deutschen begangenen echten oder eigentlichen Auslands-Tierschutzdelikte die Möglichkeit der Bestrafung nur nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 StGB. Dies sind diejenigen

strafbaren Handlungen gegen die Tierschutzgesetzgebung, welche durch Deutsche vom Anfang bis zum Ende der Ausführung im Ausland begangen werden. Nur die ausführlich oben besprochenen Auslandsdelikte uneigentlicher Art, die sich bei genauer Betrachtung als eigentliche Inlandsdelikte erweisen, sind nach den deutschen Gesetzen ohne weiteres zu bestrafen, „auch wenn der Täter ein Ausländer ist" (§ 3 StGB.).

Wenn nun auch der im Inland erfolgte Beginn der Ausführung im Rahmen des im Ausland zur Vollendung gekommenen Umgehungsdeliktes strafbar ist (der Versuch als solcher ist durch die Vollendung konsummiert!), so ist der Versuch eines Vergehens der Tierquälerei für sich allein genommen (wenn es also zu keiner Vollendung der Tat kommt) nach Maßgabe des § 43 Abs. 2 StGB. straflos; denn es handelt sich um ein Vergehen und um kein Verbrechen. Und ein solches Vergehen im Sinne des § 1 StGB. wird auch nicht dadurch zum Verbrechen, daß seinetwegen der Angeklagte nach § 20a StGB. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher bestraft wird. (RG. 1. 11. 1938, DJ., 622; E. 72, 401; JW. 1939, 149: a. M. Schwarz Anmerk. 3 z. § 20a und Schäfer — Wagner — Schafheutle Anmerk. 62 zu § 20a StGB). Damit berühren wir jedoch bereits den nächsten Abschnitt unserer Untersuchung.

4. § 20a StGB. (Gewohnheitsverbrechertum).

Daß jemand auch wegen wiederholten Begehens tierquälerischer Delikte unter die strafschärfende Bestimmung des § 20a StGB. fallen kann, unterliegt wohl keinem Zweifel. Denn der Täter ist als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher im Rechtssinn dadurch gekennzeichnet, daß seine verbrecherische Betätigung auf einem in seiner Persönlichkeit verwurzelten Hang zum Verbrechen beruht, der seinen äußeren Ausdruck in mindestens drei erheblichen Straftaten gefunden hat und es wahrscheinlich macht, daß der Täter auch künftig weitere nicht unerhebliche

Straftaten begehen wird. (Schäfer — Wagner — Schafheutle Anmerk. 35 Abs. 2 zu § 20a StGB.).

Die Tierquälerei ist durch das Tierschutzgesetz zum Vergehen erklärt.

Damit ist die Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verurteilung nach § 20a gegeben. Die oft gerade für die Tierquälerei im Interesse des Tierschutzes geforderte erhöhte Rückfallstrafe kann dadurch weitgehend eintreten. Es wäre abwegig, die Strafschärfung des § 20a StGB. nur deshalb nicht vorzunehmen, weil eine der drei Taten „nur" eine Tierquälerei sei. Vielmehr kann sich die Folgerung, den Täter als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher abzuurteilen, ergeben, wenn alle drei Taten oder nur eine von ihnen z. B. aus den §§ 1 u. 5 mit 9 Abs. 2 TSchG. (Tierquälerei, unerlaubter Tierversuch) oder aus §§ 1 mit 3 SchlachtG. strafbar sind, wenn nur die übrigen Voraussetzungen des § 20a Abs. 1 oder 2 StGB. vorliegen. Für die Eigenschaft als „gefährlicher" Gewohnheitsverbrecher spielt es keine grundsätzliche Rolle, gegen welche Rechtsgüter der Volksgemeinschaft sich diese Gefährlichkeit richtet. Nur müssen die sonstigen im § 20a angeführten Voraussetzungen gegeben sein. Somit kann sich die Gefährlichkeit eines Gewohnheitsverbrechers auch gegen dasjenige Rechtsgut wenden, welches durch das Tierschutzrecht geschützt ist. Wie vorher schon angedeutet, braucht sich die Beurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher keineswegs auf die Fälle des § 1 TSchG. zu beschränken, vielmehr bieten die angedrohten Höchststrafen für betäubungsloses Schlachten jeweils die Grundlage für die Strafschärfung des § 20a. Doch sind auch Fälle denkbar, in denen frühere Verurteilungen wegen anderer Rohheitsdelikte (Körperverletzung etc.) die Strafschärfung begründen. Sind die drei strafbaren Handlungen nach Maßgabe des § 20a gegeben, so liegt die Beurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher nahe. Denn die Tierquälerei (im weitesten, nicht nur in dem engeren Sinn des § 1 TSchG.) „zeigt den assozial und staatsgefährlich

veranlagten Menschen, den Verbrecher." (Schick, S. 21.). Wenn daher die Staatsführung von den Verfolgungs- u. Anklagebehörden erwartet, „daß sie dem Willen der Führung entsprechend Grausamkeiten des Menschen gegen das Tier mit allem Nachdruck entschieden verfolgen und bei jeder unter die neue Strafvorschrift fallenden Tierquälerei auf die Verhängung einer empfindlichen, der rohen Gesinnung des Täters entsprechenden Strafe hinwirken" (Erlaß von Minister Frank „Das neue Strafgesetzbuch gegen Tierquäler und seine Handhabung" abgedruckt in „Tierrecht und Tierschutz", 7. Jahrg. S. 99), ergibt sich daraus schon die Notwendigkeit, bei in Frage kommenden Verurteilungen als Gewohnheitsverbrecher auf Grund tierquälerischer Handlungen keinerlei falsche Rücksicht oder Zaghaftigkeit walten zu lassen.

Für den Begriff der Gefährlichkeit kommt es auf die Größe des im Einzelfall angerichteten Schadens nicht an (E. 68, 98, JW. 1934, 1496). Vielmehr ist das Bild entscheidend, das durch die Gesamtwürdigung der Taten von dem inneren Wesen des Täters entsteht. Auch ein eingewurzelter Hang zu kleineren Rechtsbrüchen und die sich daraus ergebende Gefahr weiterer solcher Straftaten kann den Täter als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erscheinen lassen. Jedenfalls reicht Geringfügigkeit des Taterfolges nicht aus, um bei einem Gewohnheitsverbrecher das Merkmal der Gefährlichkeit auszuschließen (RG. 5. Str. S. 28. 7. 38, 387/38, DJ. 1938, 1995; JW. 1938, 2889). Zur Begründung der Gefährlichkeit als Gewohnheitsverbrecher gehört jedoch der Nachweis, daß der Täter auch künftig mit bestimmter Wahrscheinlichkeit den Rechtsfrieden durch erneute Rechtsbrüche erheblich stören wird (RG. 1. Str. Sen. 9. 12. 38; 833/38, Höchstrichterl. Rechtsspr. 39 Nr. 387).

Wie bereits oben zu Beginn dieses Abschnitts angedeutet, kann das Wort „Gewohnheitsverbrecher" nicht in dem Sinn gemeint sein, daß die Tat ein Verbrechen im technischen Sinne des § 1 StGB. sein müsse. Das

Gesetz hätte sonst wohl das unbestimmte Wort „Tat“ vermieden und statt dessen „Verbrechen“ gesagt. Da auch die beiden Vordelikte nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nicht notwendig „Verbrechen“ sein müssen, sondern da es genügt, wenn sie „vorsätzliche Vergehen“ sind, so können also die Voraussetzungen der Strafschärfung i. S. des § 20a Abs. 1 schon dann gegeben sein, wenn der Täter zwei alte und ein neues „Vergehen“ verübt hat. Das Wort „Gewohnheitsverbrecher“ ist somit im Sinne von Gewohnheitstäter oder Gewohnheitsverbrecher zu verstehen. Wie Kautter in seinen zutreffenden Ausführungen (JW. 1934 S. 85, 86) überzeugend darlegt, kann nun die neue Tat grundsätzlich auch eine bloße Uebertretung sein: Im Zusammenhang mit früheren Bestrafungen wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen kann sich unter Umständen auch aus einer bloßen Uebertretung der Schluß rechtfertigen, daß man es mit einem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu tun hat. Diese „Umstände“ werden insbesondere dann gegeben sein, wenn die neue Uebertretung darin besteht, daß der Täter eine Handlung vornimmt, die als Vorbereitung zu einem Verbrechen oder Vergehen von ihm gedacht war, wie er solche schon mehr verübt hat. Ist es ja durchaus möglich, daß eine bloße Vorbereitungshandlung allein für sich genommen ein eigenes Delikt darstellt (z. B. § 245a StGB., Besitz von Diebswerkzeug). Trotz der entgegengesetzten Auffassung des RG. (E. 73, 321), nach welcher die „neue Tat“ ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen sein muß, bestehen also m. E. keine grundsätzlichen Bedenken, unter Umständen auch eine bloße Uebertretung als „neue Tat“ im Sinn des § 20a Abs. 1 genügen zu lassen (entgegen jedoch auch h. M. wie Schwarz Anm. 2 zu § 20a; Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 7 Abs. 2 zu § 20a; Mezger Grundriß S. 142).

Die gebotene Einschränkung ergibt sich aus der „Gesamtwürdigung der Taten“. Wer einschlägig schwer vorbestraft ist, kann im Zusammenhalt der alten Taten

mit der neuen Uebertretung als gefährlicher Gewoheitsverbrecher erkannt werden, wenn die neue Tat in einer und derselben Willensrichtung mit den Vordelikten liegt. Es sei jedoch zugegeben, daß in der Regel eine bloße Uebertretung als „neue Tat" i. S. des § 20a Abs. 1 nicht genügen mag.

Nach allem Dargelegten ist nun der Schluß naheliegend, daß es im Falle des § 20a Abs. 2 unter Umständen genügen kann, wenn alle drei Taten bloße Uebertretungen sind; denn die übrigen im Abs. 1 genannten Voraussetzungen brauchen in einem Fall des Abs. 2 nicht erfüllt zu sein.

Doch scheitert diese Schlußfolgerung an dem Begriff „gefährlich". Die Rechtsordnung, die einen bestimmten Angriff auf ein fremdes Rechtsgut als bloße Uebertretung bestraft, gibt damit zu erkennen, daß sie solche Angriffe nicht tragisch nimmt. Ein Täter, der seinen Angriff in Form bloßer Uebertretungen vornimmt, kann somit der Rechtsordnung nicht als „gefährlich" erscheinen. Mit Rücksicht auf das Merkmal der Gefährlichkeit ist es also ausgeschlossen, daß Abs. 2 angewendet wird, wenn nur Uebertretungen gegeben sind. Die vom Gesetz geforderte Zahl 3 kann jedoch auch durch eine Uebertretung vollgemacht werden, wenn sich unter den Taten auch Verbrechen oder vorsätzliche Vergehen befinden.

Nachdem Abs. 2 offenbar an drei rechtlich selbständige Handlungen i. S. des § 74 StGB. denkt, scheiden im Rahmen des § 20a Fälle der sog. Idealkonkurrenz nach § 73 aus, um die geforderte Dreizahl der Delikte zu verwirklichen. Liegt eine fortgesetzte Handlung vor, so kann nur diese als Grenze genommen eine Tat i. S. des § 20a darstellen und nicht schon ihr an sich unselbständigen Einzelakte. (Schwarz, Anmerk. 2b zu § 20a; E. 68, 297; a. A. Kohlrausch § 20a IV 1b).

Nach allem muß geschlossen werden, daß die im Zusammenhang des § 20a verübte Einzeltat als solche ihren Charakter als Verbrechen, Vergehen oder Uebertre-

tung behält und nur der Täter auf Grund seiner durch die Taten bedingten persönlichen Gesamtwürdigung wie ein Verbrecher bestraft wird. Die entgegengesetzte Ansicht, die u. a. von Schäfer-Wagner-Schafheutle (Anmerk. 62 zu § 20a StGB.) und Schwarz (Anmerk. 3C zu § 20a) vetreten wird und wonach das Delikt in seinem Charakter verändert und zum Verbrechen i. S. des § 1 StGB. wird, ist (trotz des von Schäfer-Wagner-Schafheutle a.a.O. dafür ins Feld geführten „wäre" im Abs. 1) abzulehnen; denn die daraus sich ergebende Folge, daß dann im Falle einer Gewohnheitsverbrechertat ein an sich strafloser Vergehensversuch strafbar würde (§ 43 Abs. 2 StGB.), erweist sich an Hand der stichhaltigen Gründe des Reichsgerichts (E. 70, 289) als untragbar: es kann nicht Sinn und Zweck des § 20a sein, unter Umständen Taten, deren Begehung überhaupt nicht mit Strafe bedroht ist, strafbar, ja sogar zum Verbrechen werden zu lassen; denn aus der komparativen Form der „schwereren Strafe" ist zwingend zu schließen, daß die neue Tat unabhängig für sich genommen, also abgesehen vom Zusammenhang des § 20a wenigstens mit irgend einer und sei es auch nur mit einer Uebertretungsstrafe bedroht sein muß. Es stellt einen unerklärlichen Widerspruch dar, einerseits vorsätzliche Uebertretungen als Rechtsgrundlage für die Strafschärfung nach § 20a (da als zu leicht) ausscheiden zu lassen (Schäfer-Wagner-Schafheutle Anmerk. 7 Abs. 2 zu § 20a StGB. und Schwarz a.a.O.), andererseits aber eine an straflose Tat als Grundlage für solche Strafschärfung heranzuziehen (Schäfer-Wagner-Schafheutle Anm. 62 Nr. 1 zu § 20a StGB. und Schwarz a.a.O.).

Nach allem ist es klar, daß eine Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher sehr wohl in Frage kommen kann, wenn eines oder sogar alle der in Betracht zu ziehenden Taten gegen ein den Tierschutz bezweckendes Gesetz verstößt. Die Verhängung der Sicherungsverwahrung ist nach einer Verurteilung gemäß § 20a zwar möglich, aber nicht obligatorisch; deshalb ist eine

dementsprechende Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher auch dann möglich, wenn sich eine Maßregel nach §§ 10 oder 11 TSchG. als ausreichend erweist, um die Tiere künftig vor weiteren Taten des Peinigers schützen. Es ergibt sich somit die begrüßenswerte Feststellung, daß es mittels des § 20a möglich ist, wegen krasser und sich wiederholender Quälereifälle auf Zuchthaus zu erkennen. So ist außer bei drei Delikten gegen § 1 TSchG. z. B. die Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher denkbar, wenn in einem Falle des § 20a Abs. 1 beim Vorliegen der übrigen Strafschärfungsvoraussetzungen ein Delikt gegen § 1 TSchG. einen gegen § 1 SchlachtG. und eines gegen irgendeinen der Unterfälle des § 2 TSchG. vorliegen. Letzteres dürfte jeweils dann besonders geeignet sein, die geforderte Zahl 3 vollzumachen, wenn es sich um ein im Fortsetzungszusammenhang begangenes Delikt handelt, das einen Rückschluß auf die verbrecherische Grundgesinnung des Täters gestattet. Das Gleiche gilt von einer Uebertretung des § 2 TSchG. insbes. dann, wenn sie unter Umständen geeignet ist, abgesehen von ihrer für sich bestehenden Bedeutung auch eine Vorbereitungshandlung zu einem schweren Vergehen der Tierqälerei i. S. des § 1 TSchG. darzustellen. Es sei z. B. an einem Fall des § 2 Nr. 5 TSchG. gedacht: wenn die Strafhandlung der Aussetzung, die für sich allein betrachtet ja das körperliche Wohl des Tieres noch nicht zu beeinträchtigen braucht (vgl. Korn, Anm. z. Ziff. 5 § 2), sich zugleich als Vorbereitungshandlung zu einem (wenn auch nur dol. ev. beabsichtigten) Vergehen der Tierquälerei (§ 1 TSchG.) erweist, ohne daß es dabei zur eigentlichen Begehung der Tierquälerei kam. Dies wird sich jedoch jeweils nur durch eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit feststellen lassen, etwa durch Heranziehung der Vortaten.

Waren diese Vortaten bereits Roheitsdelikte gegen Menschen oder Tiere, so wird der erkennende Richter nicht fehlgehen, wenn er in einer vom gleichen Täter be-

gangenen Uebertretung nach § 2 Nr. 5 oder 6 abgesehen von ihrer für sich gegebenen Bedeutung auch die Vorbereitung zu einem Rohheitsvergehen (hier der Tierquälerei) erblickt, wie er solches schon einmal oder gar mehrfach verübt hat. Um für die Würdigung im Rahmen des § 20a herangezogen zu werden, ist es nur nötig daß das Uebertretungsdelikt in einer und derselben Willensrichtung mit den anderen begangenen Delikten liegt.

Notwendig ist aber, daß die in Betracht zu ziehende Uebertretung die zeitlich letzte strafbare Tat ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes. So ist auch z. B. aus der gleichen Erwägung die Gesamtwürdigung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher denkbar, wenn nach Maßgabe des § 20a TSchG. ein Delikt nach §§ 223ff. StGB. mit einem solchen nach § 1 TSchG. (oder § 1 SchlachtG.) im Zusammenhang mit einer zuletzt begangenen Uebertretung nach § 35 Nr. 1 oder 2 RJagdG. in Erwägung steht. Mit Rücksicht auf die bereits früher dargelegte Natur des durch die Tierschutzgesetzgebung geschützten Rechtsguts sind die wiederholten, gegen dieses Rechtsgut verübten Straftaten wohl geeignet, unter Umständen die „Gefährlichkeit" des Täters i. S. des § 20a zu begründen. Die Begründung einer solchen Gefährlichkeit ist natürlich erst recht möglich, wenn außer einem gegen die Tierschutzgesetzgebung begangenem Delikt anderweitige Rohheitstaten in Betracht zu ziehen sind, z. B. Straftaten nach §§ 223ff. StGB. Dabei ist es nicht notwendig, daß jede einzelne der in Betracht zu ziehenden Taten und somit auch die zur Aburteilung stehende Tat für sich die Eigenschaft als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher kennzeichnet. (Entgegen RG. v. 4. 7. 38 Monatsbeil. z. DJ. „Das Recht" 1938 S. 677 Nr. 6912). Wie vielmehr klarer Wortlaut und Sinn des Gesetzes ergeben, ist für die Beurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher die Gesamtwürdigung der Taten maßgebend: also die Würdigung der Tatengesamtheit als eines einheitlichen Ganzen, gleichsam als eines Novum mit Rücksicht auf

das sich ergebende charakterliche Bild der Täterpersönlichkeit. Dieses zu würdigende „Neue“ wirkt sich aus in der anderen und schärferen Strafart. Auch von diesem Gesichtspunkt aus ergibt sich wieder, wie bereits dargelegt, daß eben nicht etwa die lezte der im Rahmen des § 20a begangenen Taten ihren Charakter ändert und jedenfalls zum Verbrechen wird, sondern daß vielmehr die Tatengesamtheit mit Rücksicht auf den Charakter der Täterpersönlichkeit sich gleichsam als „quartum novum“ nach der Strafseite wie ein Verbrechen auswirkt.

Gerade im Hinblick auf Rohheitsdelikte gilt nun der vom RG. vertretene und zutreffende Grundsatz: „Wer trotz mehrfacher Vorstrafen wegen Rohheitsverbrechen oder -Vergehen mit seinen Rohheiten fortfährt (und sei es auch nur in Form von Uebertretungen! der Verf.), der wird aller Lebenserfahrung nach einen Hang zu Begehung von Rohheiten haben; vom Standpunkt des § 20a aus kann es dann nicht darauf ankommen, „ob er diesen Hang infolge der schlechten Sitten, die in seiner Umgebung herrschen, erworben hat“ (z. B. in unserem Fall Metzgerkreise. [Der Verf.]), „oder ob er ihm angeboren ist“. (RG., JW. 1938, 2467, „Das Recht“ a.a.O. s. oben Nr. 6914). Soll auf unserem zur Besprechung stehenden Gebiete der Tierschutzgesetzgebung gegebenen Falls eine Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher in Frage kommen, so gelten im übrigen auch hier die sonstigen Grundsätze, die für den Richter maßgebend sein müssen, wenn er eine solche Verurteilung vornehmen will.

So steht es der Annahme der Gefährlichkeit nicht entgegen, daß der dem Täter innewohnende verbrecherische Hang, der den Gewohnheitsverbrecher kennzeichnet, auf ererbter oder erworbener Willensschwäche oder Haltlosigkeit (also bei Tierquälerei auf Unbeherrschtheit) beruht (RG. vom 11. 8. 38 — 2D 459/38, DJ. 1938, 1644). Der Umstand, daß der Täter ein haltloser und willensschwacher Psychopath ist, steht daher der Anwendung des § 20a nicht entgegen (RG. v. 18. 4. 39, DJ. 1939, 869).

Auch eine unter dem beherrschenden Einfluß des Alkohols begangene Tat nach § 330a StGB. scheidet nicht ohne weiteres als Grundlage für die Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher aus. Ob nämlich ein Täter, der seine Straftaten nach Alkoholgenuß begangen hat, ein gef. Gewohnheitsverbrecher ist, hängt davon ab, ob die Taten ihre Ursache ausschließlich in dem Alkoholgenuß finden oder ob bei ihm ein innerer verbrecherischer Hang vorliegt, der jeweils unter dem Einfluß des Alkohols ausgelöst wird. (RG. v. 3. 10. 38 — 2 D 612/38; DJ. 1938, 1878). Diese Frage wird im Rahmen unseres Interesses im Falle des betrunkenen Kutschers oder Viehtreibers jeweils eine Rolle spielen.

Wenn es sich um gelegentliche oder einmalige Ausschreitungen unter alkoholischem Einfluß handelt, die in keiner Beziehung zu einem inneren Hange des Täters zum Begehen erheblicher strafbarer Eingriffe in die Rechtsordnung stehen, so scheidet § 20a aus und kommt § 330a allein zur Anwendung.

Hingegen ist § 330a unanwendbar, wenn der Täter sich mindestens mit dem bedingten Vorsatz in den Rausch versetzt hat, in diesem Zustand eine bestimmte Straftat auszuführen, und diese Tat auch im Vollrausch begeht (sog. actio libera in causa in der Form vorsätzlicher Begehung, z. B. ein Fuhrmann trinkt sich einen „Energie"-Rausch an, um darauf seine Zugtiere mit schwerbeladenem Wagen einen Berg hinauf zu prügeln). In diesem Falle ist der Täter aus der Strafvorschrift zu verurteilen, die er im Vollrausch verletzt hat und unter Umständen kann dann auch § 20a Platz greifen. (Vergl. zu allem E. 22, 413; RG. v. 17. 12. 35 in der JW. 1936 S. 514 Nr. 17; auch amtl. Bgr. z. Ges. gegen gef. Gew.verbr. v. 24. 11. 32 in D. Reichsanz. 1933 Nr. 277).

Ob der Täter als gef. Gewohnheitsverbrecher zu verurteilen ist, richtet sich nach der Gesamtwürdigung des Täters durch das Gericht zur Zeit der Aburteilung, während die Frage der Sicherungsverwahrung grundsätzlich

unabhängig von der Verurteilung als gef. Gewohnheitsverbrecher zu lösen ist. Mag auch die Verhängung der Sicherungsverwahrung die Verurteilung nach § 20a zur Voraussetzung haben, so ist Sicherungsverwahrung auch im Fall der Verurteilung nach § 20a doch nur auszusprechen, wenn der Täter wahrscheinlich „bei seinem durch Uebung erworbenen Hang zu Rechtsbrüchen solche auch nach der Strafentlassung begehen wird" (RG. v. 1. 9. 38 — 2 D 465/38 DJ. 1938, 1794) und „wenn eine wirksame Abhilfe auf andere Weise nicht zu erreichen ist". (RG. v. 21. 7. 38 — 3D 416/38, JW. 1938, S. 2331).

Ist die Möglichkeit einer „anderen Weise" gegeben, so kann unabhängig davon trotzdem eine Verurteilung nach § 20a erfolgen zwecks Erzielung einer angemessenen und in Zukunft abschreckenden Strafschärfung. (Letzteres im Interesse sowohl der Spezial- wie auch der Generalpraevention).

Sind nun bei schweren Rechtsbrüchen gegen die Tierschutzgesetzgebung Fälle denkbar, in denen selbst nach Verurteilung des Täters als gef. Gewohnheitsverbrecher keine andere Maßregel mehr übrig bleibt als die Sicherungsverwahrung, um die öffentliche Sicherheit vor weiteren Delikten des Täters zu gewährleisten? Diese Frage kann erst beantwortet werden nach Besprechung der sonst in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen der Einziehung und des objektiven Verfahrens, der Sicherung und Besserung. Diese Erwägungen werden unter Nr. 6 u. 7 unserer Abhandlung erfolgen. Zuvor seien jedoch i. S. der gewählten Reihenfolge des strafrechtlichen Allgem. Teils noch kurz andere Fragen besprochen.

5. §§ 27a, b, c (Handeln aus Gewinnsucht, Ersatz- und Bemessungsgeldstrafe).

§ 27b kommt bei Vergehen oder Uebertretungen gegen die Tierschutzgesetze nicht zum Zuge, da nach ihnen an sich schon nur auf Geldstrafe erkannt werden kann

(z. B. § 9 Abs. I, 2, 3 TSchG., § 3 SchlachtG). Doch ist aus dem § 27 b der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß überhaupt stets wenn möglich auf Geldstrafe erkannt werden soll, wenn das Gesetz zur Verhängung einer Geldstrafe eine Möglichkeit offen läßt und im Einzelfall der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Diese Folgerung ergibt sich angesichts der Tatsache, daß der Gesetzgeber durch § 27 b selbst für die Fälle, in denen ein Erkennen auf Geldstrafe allein nicht möglich ist, in beschränktem Rahmen diese Möglichkeit einer bloßen Geldstrafe dann gewährt, wenn die starre Durchführung einer Freiheitsstrafe zu unbilliger Härte führen würde. Wie muß dann erst recht dieser Grundsatz bei den Delikten gelten, für deren Ahndung das Mittel der Geldstrafe von vornherein für sich allein zur Verfügung steht.

Doch ist m. E. beim Absehen von einer Freiheitsstrafe nicht schematisch vorzugehen. Der Umstand bisheriger Straflosigkeit darf allein nicht maßgebend sein. Wenn auch in der Regel der Strafzweck bei einem noch nicht Vorbestraften durch eine Geldstrafe erreicht werden mag, so ist im Einzelfall doch darauf zu achten, ob sie für den Angeklagten nicht ein anderer z. B. der Vater oder ein Gesinnungsgenosse bezahlen wird (E. 65, 309), oder ob der Täter seine bisherige Straflosigkeit nicht bloß dem Zufall zu verdanken hat, daß es ihm bisher gelang, der Strafanzeige zu entgehen. Auf diese Möglichkeiten ist bei Tierquälereidelikten besonders zu achten. Oft mag es erst nach langer Zeit ungestörten strafbaren Treibens gelingen, den Täter einer Strafe zuzuführen; denn die bedauernswerten Opfer seines Treibens können keine Anzeige erstatten und die Augenzeugen sind zu einer Anzeigeerstattung oft zu bequem oder zu feig.

Ergibt sich nun im Laufe der Erhebungen (z. B. auf Grund des Leumunds, den der Täter genießt), daß die den Gegenstand der Anklage bildende Tat nur ein Beispiel für die allgemeine Art darstellt, mit welcher der Tä-

ter mit Tieren zu verfahren pflegt, so ist in solchen Fällen in der Regel eine Freiheitsstrafe angebracht und im Hinblick auf die dabei zu berücksichtigende Wirkung auf Dritte (E. 65, 230, JW. 37 3021) einer Geldstrafe vorzuziehen.

Die Ahndung tierquälerischer Delikte durch eine Freiheitsstrafe entspricht auch in den meisten Fällen viel mehr dem gesunden Rechtsgefühl des Volkes als diejenige durch eine Geldstrafe, welch letztere mehr als „Kavalierstrafe" empfunden wird. Ehrlosigkeit und Gemeinheit der Gesinnung soll aber bei Angriffen auf jede Art von Rechtsgütern (nicht nur in politischen Dingen) sich in der Richtung für den Täter auswirken, daß in erster Linie Freiheitsstrafe in Betracht gezogen wird. Dieser Auffassung hat der Gesetzgeber auch dadurch Rechnung getragen, daß er die Tierquälerei in § 9 Abs. 1 u. 2 TSchG. mit Gefängnis und mit Geldstrafe bedroht und erst in zweiter Linie eine dieser beiden Strafarten allein zuläßt. In § 3 SchlachtG. ist wiederum Gefängnisstrafe allein an erster Stelle angedroht und erst an zweiter die Möglichkeit der Geldstrafe gegeben, wobei zu beachten ist, daß auch fahrlässige Begehung darunter fallen kann. Nach dem Grundgedanken dieses letzteren Gesetzes soll die Geldstrafe wohl vor allem den Fällen fahrlässiger Begehung vorbehalten sein, während die vorsätzliche Begehung von der Gefängnisstrafe getroffen werden soll. Anders verhält es sich in Uebertretungsfällen des § 2 TSchG.: hier ist die Geldstrafe vor der Freiheitsstrafe der Haft angedroht.

Wird auf eine Geldstrafe allein oder zusammen mit einer Freiheitsstrafe erkannt, so ist bei der Bemessung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 27 ff. StGB. zu verfahren. In den Fällen vorsätzlich begangener Vergehen gegen die Tierschutzgesetze sind unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters und des aus der Tat gezogenen Entgelts oder Gewinns (§ 27c) Geldstrafen zwischen 3 Reichsmark und 10000 RM. mög-

lich (§ 27 Abs. I). Bei aus Gewinnsucht begangenen Vergehen kann auf Geldstrafe bis zu 100000 RM. erkannt werden und zwar je nachdem entweder allein oder neben Freiheitsstrafen. Nach § 27 c Abs. 3 dürfen diese gesetzlichen Höchstmaße sogar überschritten werden in den Fällen, in denen dieselben nicht ausreichen sollten. Es sei beispielsweise an die lange Zeit hindurch verbotswidrig geübte und von Interessentenkreisen hochbezahlte betäubungslose Schächtmethode eines dadurch reich gewordenen Großmetzgers gedacht. Oder an die den Tatbestand der fortgesetzten Tierquälerei erfüllende Ausbeutung von Pferden von Seiten dadurch reich gewordener Fuhrunternehmer oder Grubenbesitzer. Oder an den schwunghaften Handel mit Heilmitteln und Seren, der auf Grund unerlaubter Tierversuche (§§ 5, 9 Abs. 2 TSchG.) in Gang gebracht wurde. Der Bemessung der Geldstrafe ist u. a. jeweils der erzielte wirtschaftliche Gewinn zu Grunde zu legen. Darunter ist die betragsmäßig festlegbare wirtschaftliche Gesamtbesserstellung des Täters nach der Tat im Vergleich zu der Zeit vor der Tat zu verstehen. „Gewinn" setzt also eine bereits vorgenommene Verwertung der durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebrachten Gegenstände voraus, im Gegensatz zu diesen Gegenständen selbst.

Mit der Freiheits- und Geldstrafe sind die Möglichkeiten einer strafrechtlichen Ahndung jedoch keineswegs erschöpft, wie unser folgender Abschnitt zeigen wird.

6. §§ 40 und 42 (Einziehung und objektives Verfahren).

Auch im Rahmen unseres Themas drängen sich die mit der Einziehung und dem objektiven Verfahren zusammenhängenden Fragen auf.

Bestimmungen, die auf die besonderen Bedürfnisse des Tierschutzes im Geiste der gleichen Gesetze zugeschnitten sind und deshalb die §§ 40, 42 StGB. auf die-

sem Gebiete nach oberflächlicher Betrachtung fast als überflüssig erscheinen lassen, sind im § 10 TSchG. gegeben. Darnach kann vom Gericht neben der wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung auf Grund von § 9 TSchG. erkannten Strafe auf Einziehung oder auf Tötung des Tieres erkannt werden, wenn es dem Verurteilten gehört. Statt der Einziehung kann angeordnet werden, daß das Tier auf Kosten des Verurteilten bis zur Dauer von 3 Monaten anderweitig untergebracht und verpflegt wird (Abs. 1).

Die hier vorgesehene Einziehung oder Tötung des Tieres hat die Eigenschaft einer Nebenstrafe; denn sie richtet sich gegen den Täter, um ihn an seinem Vermögen zu treffen. Diesen Charakter der Nebenstrafe teilt § 10 Abs. 1 TSchG. mit § 40 StGB. Doch ist die den beiden Bestimmungen zugewiesene Aufgabe eine verschiedene. Im Gegensatz zu § 40 StGB., der außer dem Zweck den Täter in seinem Vermögen zu treffen, keinen anderen verfolgt, beabsichtigt § 10 TSchG. außerdem auch noch etwas anderes, nämlich die Vorbeugung dagegen, daß der Täter sich nochmals der Mißhandlung desselben Tieres schuldig macht. Diese Kann-Vorschrift will einen wirksamen Schutz der Tiere vor künftiger erneuter Quälerei und roher Mißhandlung gewährleisten. Dieser tierschützerische Gedanke ist in § 10 TSchG. sogar der vor allem bestimmende, wenn auch eine solche Anordnung wie jede Nebenstrafe meistens für den betreffenden Täter auch eine Vermögenseinbuße bedeuten wird. (Bezügl. der übrigen mit § 10 TSchG. zusammenhängenden Fragen s. Giese-Kahler Tierschutzrecht, Anm. zu § 10 TSchG).

Zu beachten ist besonders, daß auf die Nebenstrafe der Einziehung gemäß § 10 TSchG. wegen aller vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen § 9 TSchG. erkannt werden kann, also auch neben der Uebertretungsstrafe, wenn Vorsatz des Täters gegeben ist. Dies ist von besonderer Bedeutung, wenn z. B. eine vorsätzliche Tatbestandserfüllung der §§ 2 oder 7 TSchG. vorliegt. Damit ist vor allem die Verhängung der Nebenstrafe des § 10

möglich im Hinblick auf die Begehung von Uebertretungen, die in Runderlassen und Verfügungen des RMdI. als Uebertretungen der Bestimmungen des Tierschutzgesetzes bezeichnet sind (vgl. z. B. die „Richtlinien für die Verladung und Beförderung von Tieren“ und die „Richtlinien für die Verladung und Beförderung von Tieren auf Kraftwagen“, mitgeteilt durch Runderlasse des RMdI. vom 9. 9. 37 — RMBliV. S. 1524 — und vom 1. 11. 1938 — RMBli.V. S. 1833 — abgedr. b. Giese-Kahler Tierschutzrecht S. 206ff.).

In § 40 StGB. ist hingegen die Nebenstrafe der Einziehung nur dann vorgesehen, wenn die Gegenstände zur Begehung eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt, aber auch wenn sie durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht sind (Instrumenta vel producta sceleris). Und hier ergibt sich der Unterschied zwischen den beiden Bestimmungen (§ 40 StGB. und § 10 TSchG.) am augenscheinlichsten: im Rahmen der Tierschutzgesetzgebung ist das Tier das Tatobjekt. Dieses kann jedoch begrifflich nicht zusammenfallen mit den „Produkten“ oder „Instrumenten“ der strafbaren Handlung. Instrument ist z. B. der Ochsenfiesel, der Knüppel, das Schlachtmesser, die Gänsestopfmaschine, bei verbotenen vivisektorischen Eingriffen die hiezu nötigen Operationsinstrumente. Produkt der tierquälerischen Handlung ist z. B. das durch verbotswidrige Schlachtung (§ 3 SchlachtG.) erzielte „koschere“ Fleisch, die aus verbotswidriger Vivisektion (§ 5 TSchG.) gewonnenen Präparate usw. Liegt ein im Rahmen der Tierschutzgesetzgebung begangenes vorsätzliches Vergehen vor, so kann § 40 StGB. unabhängig von § 10 TSchG. zum Zuge kommen; denn letzterer hat ja das Tier als Tatobjekt von Zuwiderhandlungen nach § 9 TSchG. zum Gegenstand. Damit ist oft eine glückliche gegenseitige Erzänzung der beiden Vorschriften gegeben. Z. B. im Falle des § 3 SchlachtG. ist die Anwendung des § 10 TSchG. nicht mehr möglich: das Tier ist, da geschlach-

tet, als Tier im Sinne eines Lebewesens (vgl. den Tierbegriff in der Einleitung unserer Abhandlung) nicht mehr vorhanden, sondern nur mehr als Fleisch. Hier kann dann § 40 StGB. in jeder Hinsicht zum Zuge kommen. Im Falle einer vorsätzlichen Uebertretung nach §§ 2, 7, 9 Abs. 3 TSchG. kommt nur die Anwendung des § 10 TSchG. in Frage, während § 40 StGB. als nur bei Verbrechen und Vergehen anwendbar von vornherein ausscheiden muß. Stellt jedoch das begangene tierquälerische Delikt ein vorsätzliches Vergehen dar, (gedacht sei hier z. B. an ein Vergehen nach § 1 oder 5 TSchG.), so können unter Umständen beide Gesetze innerhalb der ihnen zugewiesenen besonderen Wirkungsgebiete zum Zuge kommen.

Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend beim objektiven Verfahren der §§ 42 StGB. und § 10 Abs. 2 TSchG. Hat nun § 10 TSchG. mit § 40 StGB. immerhin noch den Charakter der Nebenstrafe gemeinsam und ist in ihm nur ein Einschlag der Vorbeugung bezw. Sicherung in Richtung des Tierschutzes festzustellen, so besteht zwischen § 11 TSchG. und § 40 StGB. überhaupt keine Wesensverwandtschaft mehr. Dem § 11 TSchG. fehlt jegliche Strafeigenschaft. Mit Rücksicht auf den reinen Vorbeugungszweck dieser Vorschrift erkennen wir eine innere Verbindung derselben mit den Maßnahmen der Sicherung und Besserung, von denen im kommenden Abschnitt die Rede sein soll.

7. §§ 42 ff. StGB. (Maßregeln der Sicherung und Besserung).

§ 11 TSchG. stellt eine Sicherungsmaßnahme tierschützerischer Art dar, deren bestimmender Zweck die künftige Verhütung schlechter Tierbehandlung ist. Eine Nebenstrafenabsicht des Gesetzgebers kommt in keiner Hinsicht in Frage, wenn die Durchführung der in § 11 TSchG. vorgesehenen Maßregeln auch in den meisten Fällen vom Täter wie eine Nebenstrafe empfunden werden mag.

Darnach kann nämlich die zuständige Landesbehörde jemandem, der wiederholt wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung auf Grund von § 9 TSchG. rechtskräftig verurteilt worden ist, die Haltung von bestimmten Tieren oder die berufsmäßige Beschäftigung oder den Handel mit ihnen auf Zeit oder Dauer untersagen. Ferner können in der Haltung, Pflege oder Unterbringung schuldhaft erheblich vernachlässigte Tiere durch die zuständige Landesbehörde ihrem Besitzer fortgenommen und so lange anderweitig pfleglich untergebracht werden, bis die Gewähr für eine einwandfreie Tierhaltung vorhanden ist, wobei die Kosten dieser Unterbringung dem Schuldigen aufzuerlegen sind. Es drängt sich hier ein Vergleich auf zwischen § 11 TSchG. und § 42b StGB. (Verbot der Berufsausübung). Es sei jedoch statt weiterer Darlegungen hierüber auf die Abhandlung von Zilleken verwiesen, in welcher die damit zusammenhängenden Fragen erschöpfend behandelt sind (Zilleken s. Lit. Verz.). Jedenfalls steht bei gegen Tierschutzgesetze begangenen Straftaten fest: erst wenn die im Tierschutzrecht besonders vorgesehenen Nebenstrafen bezw. Sicherungsmaßnahmen (§§ 10 und 11 TSchG.) keine ausreichende Gewähr mehr bieten, um den Rechtsbrecher von der Begehung künftiger Straftaten abzuhalten, oder wenn diese Maßregeln erschöpft sind, ist Raum gegeben für die Verhängung von Maßregeln der Sicherung und Besserung allgemeiner Art nach §§ 42ff. StGB.

Mag sich nun aus diesem Grundsatz auch oft die einstweilige Entbehrlichkeit solcher Maßregeln ergeben, so sind doch Fälle denkbar, in denen solch eine Maßregel notwendig erscheint, und zwar auch ohne daß die Maßregel nach § 11 TSchG. getroffen ist. So ist z. B. die Verhängung einer Maßregel nach § 42b StGB. (Heil- und Pflegeanstalt) wohl möglich, wenn sich ergibt, daß der bei der Tat zum Ausbruch gekommene Sadismus auf einer Geisteskrankheit beruht, die den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (§§ 51 Abs. 1 u. 58 Abs. 1) oder

der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§§ 51 Abs. 2 58 Abs. 2) begründet. Die konkurrierende Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nach § 11 TSchG. wird nur dann praktisch, wenn in Fällen der Zurechnungsunfähigkeit die Staatsanwaltschaft das Sicherungsverfahren nach § 429a StPO. zwar nicht beantragt, anderseits aber Tiermißhandlungen von Seiten Geistesgestörter vorliegen. Allerdings ist dann Voraussetzung eines Tätigwerdens der Verwaltungsbehörden nach § 11 TSchG., daß der Täter bereits wiederholt wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung auf Grund § 9 TSchG, rechtskräftig verurteilt worden ist. Die Maßregeln des § 42b kommen dann in Frage, „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". Diese Voraussetzung liegt nach der Amtl. Begr. dann vor, „wenn von dem Täter weitere Angriffe auf strafrechtlich geschützte Güter irgendwelcher Art zu besorgen sind und diese Gefahr auf andere Weise nicht gebannt werden kann" (s. Schäfer-Wagner-Schafheutle Anmerk 5 zu § 42b StGB.). Die Unversehrtheit der Tiere vor unnötiger Schmerz- oder Leidenszufügung von Seiten des Menschen haben wir als strafrechtlich geschütztes Rechtsgut der Tierschutzgesetzgebung kennen gelernt. Daraus ergibt sich also ohne weiteres die Möglichkeit der Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung nach § 42b bei Begehung von Tierquälereidelikten. Bei vermindert Zurechnungsfähigen tritt die Unterbringung neben die Strafe (Abs. 2). Kann „die Gefahr auf andere Weise gebannt werden", d. h. auf eine in das Leben des Täters weniger eingreifende Weise, dann ist von der Anwendung des § 42b abzusehen, so z. B. wenn sich eine Maßnahme nach § 10 TSchG. (s. oben) als zum künftigen Schutze ausreichend erweist. (Vgl. im übr. betr. § 42b Schäfer-Wagner-Schafheutle Anmerk. zu § 42b S. 118—123).

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 42e) als der härtesten Maßregel wird angesichts der Begehung von Tierquälereidelikten nur ausnahmsweise sich als nötig erweisen, nämlich dann, wenn sowohl die nach § 20a

auszusprechende Strafe (vgl. Nr. 4 der Abhandl.), wie alle sonstigen in Betracht zu ziehenden Maßregeln keine Gewähr dafür bieten, daß der Täter künftig (vom Zeitpunkt seiner Strafentlassung ab) sich einschlägig strafbarer Handlungen enthalten wird.

So ist es z. B. denkbar, daß ein unverbesserlicher Rohling sich nicht nur an den Tieren tierquälerisch vergreift, die er selbst hält oder mit denen er Handel treibt oder mit denen er sonst auf Grund seines Berufes zu tun hat (Metzger, Viehhändler, Tierbändiger), sondern daß er auf Grund eines quälerischen Hanges seine Grausamkeit und Quällust auch an anderen Tieren betätigt, mit denen er sonst zufällig in Berührung kommt. Voraussetzung ist eine Verurteilung nach § 20a. Daß diese auf Grund begangener Tierquälerei grundsätzlich möglich ist, wurde bereits unter Nr. 4 dieser Abhandlung dargetan. Es sei nur auf den Fall in Schleswig-Holstein und in der Altmark hingewiesen, wo längere Zeit hindurch viele Weidetiere aufgeschlitzt worden sind, die dann langsam verendeten (Deutscher Tierfreund 1934 Nr. 6 S. 22). Vorausgesetzt, daß der Täter nicht überhaupt geisteskrank ist, ist in solchen oder ähnlichen Fällen Sicherungsverwahrung angebracht. Dabei gilt, wie bereits erwähnt der Grundsatz, daß nur dann auf diese härteste Maßregel der Sicherung und Besserung zu erkennen ist, wenn eine andere weniger einschneidende Maßregel keine Aussicht auf Erreichung des angestrebten Sicherungs- u. Besserungserfolgs bietet (vergl. E. 68, 149, JW. 1934, 1662).

So wird vor Verhängung dieser schwersten Maßregel jeweils zu erwägen sein, ob nicht die Verhängung der Maßregel nach § 42 l (Verbot der Berufsausübung) genügend erscheint, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen. Stellt doch diese Maßnahme insofern im Vergleich zu § 11 TSchG. eine Schärfung dar: wenn die Untersagung auf länger als ein Jahr ausgesprochen wird, trifft sie viel härter als die polizeiliche Untersagung, da hier nachträgliche Aufhebung nicht mög-

lich ist. Auch wird sich für den Richter die Anwendung des § 42 l immer nur dann empfehlen, wenn es ungewiß ist, ob die zuständige Verwaltungsbehörde die Maßregel nach § 11 TSchG. verhängen wird.

Die Anwendungsmöglichkeiten der Vorschrift des § 42 l im Hinblick auf tierquälerische Delikte sind zahlreich. Sie kann den Kutscher, Tierhändler, Tierzüchter, Viehtreiber, Zirkusinhaber treffen. Sie gewährt die Möglichkeit, heimliches Schächten der Fleischer zu verhindern und dem Arzt, der ohne Genehmigung Tierversuche vornimmt (§ 5 TSchG.) die Ausübung der Praxis zu verbieten (vergl. Adolph S. 22ff.).

Ist es wahrscheinlich, daß der Täter auch nach der Strafverbüßung und trotz Anwendung aller anderen Maßregeln der Sicherung und Besserung neue einschlägige Straftaten begehen wird, „so ist es nicht angängig, die Sicherungsverwahrung mit der Begründung abzulehnen, daß die ausgeworfene Strafe den Angeklagten vor weiteren Straftaten genügend abschrecken werde“ (RG. v. 3. 1. 1939 4D 896/38, DJ. 1939, S. 521). Die bloße Möglichkeit einer Besserung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers kann nicht genügen, um die an sich in seiner Persönlichkeit begründete Gefahr für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen. (RG. v. 28. 7. 1938 — 5D 387/38, DJ. 1938 S. 1995).

Die Frage welche Maßregel der Sicherung und Besserung im Einzelfall anzuordnen ist oder ob die Anwendung des § 10 bzw. 11 TSchG. allein angebracht ist, richtet sich in erster Linie nach den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit. So reicht als Maßregel gegen einen sich in Rohheitsdelikten ergehenden gefährlichen Gewohnheitsverbrecher der in trunkenem Zustand straffällig geworden ist, die Unterbringung in einer Trinkerheilstätte oder Erziehungsanstalt (§ 42c) zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten aus, wenn der innere Hang zum Verbrechen auf Trunksucht beruht und begründete Aussicht besteht, daß der Täter von seinem Hange zum Trunke

geheilt werden kann und dann nicht mehr straffällig wird. (Vergl. RG. 3 Str. Sen. v. 23. 1. 39. HRR. 39 Nr. 386). Ist aber der Täter nicht pflegebedürftig und ist eine Besserung seines Zustandes durch die Behandlung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Heil- oder Pflegeanstalt nicht zu erwarten, so kann nur die Sicherungsverwahrung die Allgemeinheit vor ihm schützen. Liegen die Voraussetzungen hiefür vor, so kann auch die Verhängung mehrerer Maßregeln nebeneinander erfolgen. (§ 42n StGB.; vergl. auch RG. v. 22. 12. 1938 — 3D 948/38. DJ. 1939 S. 519, JW. 1939 S. 399).

Im Anschluß an die Erwähnung der Tatbegehung nach Maßgabe des § 330a StGB. (Volltrunkenheit) läge die Behandlung unseres Themas im Hinblick auf § 51 StGB. (Zurechnungsunfähigkeit) nahe. Doch bestimmt sich hier die Strafbarkeit auch der gegen die Tierschutzgesetze begangenen Delikte nach den in dieser Vorschrift enthaltenen allgemeinen Grundsätzen. Fragen besonderer Art ergeben sich im Hinblick auf Tierquälereidelikte nicht.

8. §§ 53, 54 (Notwehr, Notstand).

Zunächst sei auf die Ausführungen Sanders verwiesen (Sander, S. 58ff.), in denen er zutreffend darlegt, daß die Frage nach dem geschützten Rechtsgut sich eigentlich nur in der Lehre von der Notwehr praktisch auswirken könne, wobei er einen systematischen Ueberblick über die verschiedenen Theorien des geschützten Rechtsguts des Tierquälereiverbots gibt. (Vergl. i. übr. hierüber Sander a.a.O. und A Einleitung Nr. 3 unserer Abhandlung). Angesichts der Lösung, welche diese Frage durch die neue Gesetzgebung fand, erscheint auch die Frage beantwortet, zu wessen Gunsten im Grunde genommen bei Tiermißhandlungen ein Notwehrrecht ausgeübt werden kann.

Nachdem wir als geschütztes Rechtsgut der Tierschutzgesetzgebung die Integrität der Tiere vor unnötiger Schmerz-, Leidens- bezw. Schadenszufügung von Seiten des Menschen kennen gelernt haben und zwar als Rechts-

gut der Volksgemeinschaft, ergibt sich die Notwehr gegenüber tierquälerischen Handlungen als Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff vom Staate als der organisierten rechtssubjektiven Außenseite der Volksgemeinschaft (hier dem „anderen") abzuwehren (a. M. Lorz S. 49, der unter „anderen" nur andere Menschen versteht). Eine solche Notwehr ist möglich; denn sie wird dann zu Gunsten einer dritten Person angewandt und erweist sich so als Nothilfe. Um die Möglichkeit einer Nothilfe annehmen zu können, ist die Beschaffenheit des Angriffsguts grundsätzlich gleichgültig. Daß es sich bei Nothilfe gegenüber Tierquälerei um den Schutz eines Rechtsguts der Volksgemeinschaft handelt und nicht des Einzelnen, ist von Bedeutung dann, wenn der Verteidiger sich bei Abwehr tierquälerischer Handlungen gar nicht selbst in seinem Gefühl angegriffen fühlt, sondern lediglich aus Pflichtbewußtsein heraus einen rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff auf das Schutzobjekt (nämlich die tierische Integrität) als auf ein Rechtsgut der Volksgemeinschaft gerichtet abwehrt. Nachdem keinerlei Aergerniserregung im Tatbestand der neuen deutschen Tierquälereidelikte mehr vorgesehen ist (im Gegensatz zum alten § 360 Abs. 13 StGB.), kann es keine grundsätzliche Rollen spielen, ob bei dem, welcher Nothilfe leistet, das persönliche Gefühl der Empörung zum bloßen Pflichtgefühl noch hinzutritt oder nicht. Jedoch muß die Verteidigung stets von einem Verteidigungswillen als subjektivem Rechtfertigungsgrund getragen sein (E 54, 196 u. 60, 261).

Die Bejahung der Möglichkeit einer Staatsnothilfe ist nur vertretbar auf dem Wege der Bejahung des Staatsnotstandes. Es besteht m. E. kein Anlaß, die Möglichkeit eines solchen Staatsnotstandes abzulehnen. Sie wird jetzt mehr als früher vertreten, vergl. z. B. Schwarz, Anm. 1 zu § 53, Frank 1924 Anm. 1; E 64, 103; 63, 215; entgegen Adolph S. 57 ff. vergl. auch Boldt z. Ltr. W. 56 S. 183 ff.). Dies folgt aus dem auch hier vertretenen Grund-

satz: wie jedes Gut wehrfähig ist, so ist auch jedermanns Gut wehrfähig (Mezger, Grundriß S. 68).

Unter „anderer“ im S. des § 53 StGB. ist jedwedes Rechtsgut zu verstehen. Wollte man mit Adolph (s. oben a.a.O.) die Staatsnothilfe ablehnen, so müßte man, um überhaupt zur Möglichkeit der Nothilfe zu Gunsten eines gequälten Tieres zu gelangen, mit ihm auch annehmen, daß sich die Tiermißhandlung gegen ein Rechtsgut des Einzelnen richtet. Adolph nimmt auch nicht die Integrität der Tiere, sondern das generelle Mitleidsgefühl der Gesamtheit als angegriffenes Rechtsgut an. Damit sei dann auch jedermann angegriffen. Bei Leugnung der Möglichkeit einer Staatsnothilfe wäre man somit gezwungen, das Rechtsgut der Volksgemeinschaft (des Staates) aufzulösen in ein Rechtsgut jedes Einzelnen. Es ist aber schwer einzusehen, aus welchem Grunde Rechtsgüter der Allgemeinheit im Falle in Frage kommender Notwehr in Güter jedes Einzelnen umgewandelt werden sollten. Durch die geschaffene Lage der Notwehr tritt jedoch keineswegs ein Wechsel des an dem Rechtsgut interessierten Rechtssubjekts ein. Nach Adolphs Standpunkt würde solch ein Wechsel des Rechtssubjekts zwar nicht vorliegen; denn nach seiner Meinung richtet sich ja (wie vorhin dargelegt) „der Angriff bei der Tierquälerei gegen das generelle Mitleidsgefühl der Gesamtheit, also auch des Einzelnen“, sodaß damit jedermann angegriffen wäre. Nach unserer unter A Nr. 3 dargelegten Auffassung hingegen, wonach die Volksgemeinschaft eben keineswegs als die Summe der Einzelnen, sondern als lebendige organische Einheit (also von dem Einzelnen grundsätzlich Verschiedenes) aufzufassen ist, würde sich bei Leugnung des Staatsnotstands zwangsläufig solch ein Wechsel der interessierten Rechtssubjekte im Falle der Notwehr gegenüber Tierquälereidelikten ergeben. Wollte man dieser Folgerung ausweichen, so ergäbe sich als Weiteres die Unmöglichkeit einer Nothilfe zu Gunsten gequälter Tiere, da diese ja keine Rechtssubjekte sind. Denn „die Nothilfe zu Gun-

sten eines Nichtrechtssubjekts dürfte sich bei Ablehnung der Staatsnothilfe mit der Fassung des § 53 schlecht vertragen". (Adolph S. 58.)

Nothilfe zu Gunsten eines gequälten Tieres ist somit möglich sowohl dann, wenn der tierquälerische Angriff noch nicht begonnen hat, aber unmittelbar bevorsteht (Metzger hebt das Messer gegen unbetäubtes Schlachttier) als auch in den Fällen, in denen der Angriff schon in eine Verletzung überging. Hier bleibt der Angriff so lange „gegenwärtig", als die Zufügung einer neuen oder die Vergrößerung der schon eingetretenen Verletzung durch das Verhalten des Angreifers unmittelbar bevorsteht (z. B. ein Kutscher schlägt auf ein bereits mißhandeltes Zugtier weiterhin ein).

Ist nun einerseits Klarheit gegeben über die Möglichkeit der Nothilfe zu Gunsten eines durch aktives Tun gequälten Tieres, so erhebt sich weiter die Frage, ob eine Nothilfemöglichkeit zu bejahen ist in den Fällen, in denen ein tierquälerischer Erfolg durch ein Unterlassen unmittelbar zu erwarten steht oder gerade stattfindet.

Unterlassen bedeutet nun nicht ein Nichtstun, sondern etwas (nämlich ein gebotenes Tun) nicht tun (vgl. Mezger, Grundriß S. 51). Sowohl ein aktives Tun wie auch ein Unterlassen können eine strafbare Handlung darstellen. Frage: deckt sich der „Angriff" i. S. des § 53 mit dem Begriff der Handlung in diesem weiteren Sinne, oder ist darunter lediglich ein aktives Tun zu verzeichnen? Die Antwort ist grundsätzlich in letzterem Sinne zu geben; „Angriff" deutet nur auf eine aktive Form der Handlung hin, auf ein sog. Begehungstat (Kommissivdelikt). Daraus ergibt sich, daß der Begriff des Angriffs durch eine reine Unterlassung (Omissivdelikt) nicht erfüllt werden kann. Nun aber unterscheiden sich diese echten, für die Erfüllung eines „Angriffs" ungeeigneten Unterlassungstaten, von den Erfolg verursachenden, sog. unechten Unterlassungstaten, die sich ihrem Wesen nach als Kommissivdelikte durch Unterlassung darstellen. (Vergl. Mezger, Grundriß S. 51 ff.).

Hier wird der Täter nicht nur wie beim echten Unterlassen wegen des Unterlassens an sich bestraft. Vielmehr wird ihm auch der durch sein Unterlassen herbeigeführte Erfolg strafrechtlich zu Last gelegt. Nachdem nun aber das Unterlassen „etwas nicht tun" bedeutet, ist daher Erfolg verursachendes Unterlassen das Unterlassen der Abwendung eines Erfolges, den die gebotene Handlung abgewendet hätte (Mezger a.a.O.).

Unter „Angriff" ist ein angriffsweises Vorgehen zu verstehen, das Betätigung eines Willens erfordert (v. Olshausen 11. Aufl., Anm. Nr. 5 Abs. 1 zu § 53). Ein solches Vorgehen ist auch in dem gewollten Unterlassen der Abwendung eines deliktischen Erfolgs zu sehen, den die gebotene Handlung abwenden würde, m.a.W. auch beim Kommissivdelikt durch Unterlassung ist ein „Angriff" i. S. des § 53 möglich. Die Unmöglichkeit eines Angriffs bei Unterlassungsdelikten beschränkt sich also auf die echten Unterlassungsdelikte (Omissivdelikte). Ein „Angriff" setzt aber des weiteren voraus, daß das Handeln des Angreifers den Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen bezweckt (v. Olshausen 11. Aufl. Anm. Nr. 5 Abs. 2 zu § 53), fordert somit mindestens einen natürlichen Verletzungswillen des Angreifers. Ob die Angriffstat im Einzelfall eine strafbare ist, spielt an sich keine Rolle. Es genügt die objektive Rechtswidrigkeit. (So u. a. RG.; a. M. Frank, Olshausen, Mezger; s. die über den Begriff der Rechtswidrigkeit vertretenen Meinungen nebst ausführl. Quellenangaben bei Frank 15. Aufl. Anm. 1 Nr. 2).

Auf Grund dieses unseres mit RG. vertretenen Standpunkts ergibt sich die Notwehrmöglichkeit gegenüber schuldlosen menschlichen Angreifern (Kindern, Irren); denn diese sind ja eines objektiv rechtswidrigern Angriffs fähig. (Vgl. E 27, 44). Das wenn auch nur mit einem bedingtem natürlichen Vorsatz erfolgende In-die-Wege-Leiten eines tierquälerischen Erfolges durch gewollte Unterlassung eines rechtlich gebotenen Tuns stellt somit einen rechtswidrigen Angriff dar auf den vom Gesetzgeber

gewollten Zustand des tierischen Wohlbefindens. Dieser Angriff ist unter den in § 53 StGB. festgesetzten Einschränkungen notwehrfähig.

Es sei gedacht an Möglichkeiten, die im Rahmen der §§ 1, 2 Nr. 1, § 7 Nr. 4 Abs. 3 TSchG. gegeben sind.

Wird also ein Tier in Haltung, Pflege, Unterbringung oder bei der Beförderung bewußt derart vernachläßigt, daß es mit Bestimmtheit erhebliche Schmerzen erleiden wird oder bereits erlitten hat, dann ist jeder berechtigt, dieser tierquälerischen Haltung durch abwehrendes, wenn notwendig gewaltsames Entgegenhandeln im Sinne der Nothilfe zu steuern.

Bisher betrachteten wir die Nothilfemöglichkeit zu Gunsten eines Tieres. Was nun die Notwehrmöglichkeit gegen einen tierischen Angriff betrifft, so ist der Unterschied der Auffassung bekannt. Es sei nur auf Olshausen 11. Aufl. (Anm. Nr. 6 zu § 53) und Frank (15. Aufl. Anm. 12 zu § 53) verwiesen, wo der Streit der Meinungen übersichtlich dargestellt ist.

Wie bereits dargelegt, stehen wir auf den Standpunkt, daß ein rechtswidriger Angriff nur von Seiten eines Menschen erfolgen kann, folglich auch Notwehr nur gegenüber einem menschlichen Angriff möglich ist. Was tierische Angriffe betrifft, so ist zu unterscheiden: wird ein rechtswidriger Angriff seitens eines Menschen mittels eines gehetzten Tieres ausgeübt, so erwächst der Stand der Notwehr gegenüber dem antreibenden Menschen, während die Notwehrhandlung je nach Bedarf in der Beschädigung oder Vernichtung des als Angriffsmittel benutzten Tieres bestehen mag. (Merkel, zit. b. Olshausen Anm. 6).

Notwehr gegenüber Tieren wäre jedoch entgegen Frank u. A. (vgl. a.a.O.) abzulehnen. Der Tierangriff ist als Naturereignis zu betrachten, nicht als rechtlich zu bewertende Handlung. Somit bleibt nach unserer Auffassung gegenüber tierischen Angriffen nur der Gesichtspunkt des Notstands, um eine strafbare Handlung des abwehrenden auszuschließen. Doch kommt hier nicht der Notstand

nach § 54 StGB. zum Zuge, da dieser zu eng gefaßt ist. Dies würde sonst zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß der Angegriffene in der Abwehr mehr beschränkt wäre, wenn er von einem Tier als wenn er von einem Menschen angegriffen würde (vgl. Olshausen a.a.O.). Vielmehr greift der zivilrechtliche Notstand der Sachwehr des § 228 BGB. Platz, welche die Rechtswidrigkeit der Handlung und nicht nur die Schuld des Täters ausschließt. Dieser zivilrechtliche Notstand kommt zum Zuge, wenn das Tier „fremd", also in eines anderen Eigentum steht. Solch ein besonderer Ausschluß der Rechtswidrigkeit ist bei Beschädigung des Tieres notwendig, um die Strafbarkeit der Handlung auszuschließen; denn es fällt vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung einer fremden „Sache" (= Tier oder leblose Sache) als widerrechtlich und strafbar unter § 303 StGB. Handelt es sich jedoch um keine fremde sondern herrenlose Sache, also in unserem Fall um ein herrenloses Tier, so kann ein solches jeder sich aneignen oder vernichten. Es liegt bei Beschädigung oder Vernichtung desselben überhaupt keine rechtswidrige oder schuldhafte Handlung vor und insoweit bedarf es bei Abwehrhandlungen gegenüber Angriffen herrenloser Tiere überhaupt keines im Gesetz festgelegten Unrechtsausschliessungs- oder Entschuldigungsgrundes, weil ja von vornherein weder Unrecht noch Schuld gegeben sind, die ausgeschlossen werden müssen. Dies gilt allerdings nur, soweit durch die Beschädigung oder Vernichtung des herrenlosen Tieres nicht ein gesetzliches Verbot oder ein Aneignungsrecht Dritter verletzt wird. (Nat. SchutzVO., Jagdrecht).

So kann ich mich gegen einen fremden Hund, der mich anfällt, nach § 54 StGB. bezw. § 228 BGB. verteidigen. (Vergl. E 36, 230). Bezügl. der Beseitigung von fremden bezw. herrenlosen Katzen durch den Nichteigentümer siehe die zutreffenden Ausführungen von Döring in „Der Deutsche Tierfreund" Heft 4/1935. Ein jagdbares wildes oder gesetzlich geschütztes Tier darf jedoch (also

ohne „fremd“ i. S. des § 228 BGB. zu sein) unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes (s. hierunter u. a. Schwarz, Anmerk. 7 zu § 54 StGB.) getötet werden (z. B. durch Fuchsplage bedingter Schaden des Bauern). Will man dies verneinen, so muß in solchen Fällen mit Frank (15. Aufl. Anm. 2b zu § 53) Olshausen (11. Aufl. Anm. 6 Abs. 3 zu § 53) Mezger (Grundriß S. 67) u. A. Notwehr nach § 53 StGB. angenommen werden. Ein Verweisen solcher Fälle in den Rahmen des § 54 würde jedenfalls zu dem von Olshausen mit Recht als untragbar bezeichneten Ergebnis führen (s. v. Olshausen a.a.O.).

Ein Notstandsrecht zu Gunsten eines Tieres läge an sich nahe im Rahmen des § 904 BGB., wenn es z. B. gilt, ein vom Eigentümer oder Besitzer versehentlich eingesperrtes und dem Hungertode ausgesetztes Tier in Abwesenheit des Besitzers nötigenfalls durch Erbrechung der Türe oder eines Fensters zu befreien; denn im Sinne einer dem tierischen Wohlbefinden drohenden „Gefahr“ wäre hier an sich ein außergewöhnliches Ereignis gegeben, das die bestehenden Verhältnisse so verändert, daß sofortige Abhilfe notwendig ist. Nach § 904 ist dabei gleichgültig, woher die Gefahr droht (Gegensatz: § 228 BGB.), gegen wen und welches Rechtsgut sie sich richtet und ob sie verschuldet ist. (Vgl. Achilles-Greif Anm. z. § 904).

Trotzdem ist jedoch ein Notstand zu Gunsten eines Tieres unter dem Gesichtspunkt des § 904 BGB. nicht tragbar, weil es unbillig erscheint, dem Eigentümer des Hauses Ersatzansprüche bezügl. des ihm durch die Rettungstat entstandenen Schadens zuzubilligen (Satz 2) auf Kosten des Täters, der u. U. im Hinblick auf § 330c StGB. (vgl. in B. Nr. 1 unserer Abhandlung) zu der Rettungstat sogar verpflichtet ist. Eher wäre hier an mutmaßliche Einwilligung zu denken; denn es entspricht hier dem zu vermutenden Willen des Hauseigentümers, ein eingesperrtes Tier zu befreien. Ein entgegengesetzter

Wille wäre sogar nach § 1 TSchG. strafbar. Ist der Hauseigentümer jedoch nicht abwesend und vernachlässigt er fahrlässig seinen Kettenhund, indem er ihn in der Kälte ungeschützt vor dem Hause in einer unzureichenden Hütte untergebracht hat, und droht ein tierquälerischer Erfolg nach § 1 TSchG. einzutreten, so ist ein Einschreiten zu Gunsten des Tieres nur unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes möglich. (Ueber Notrecht zu Gunsten eines Tieres gegenüber einem tierischen „Angriff" s. Lorz S. 48 ff.). Kehren wir jedoch zum Notstand des Menschen gegenüber einem „angreifenden" Tier zurück: Wahrnehmung des Notstandsrechts ist in jedem Fall ein „vernünftiger berechtigter Zweck" im Sinne des § 1 TSchG. Ist also mit der im Notstand vorgenommenen Verletzung oder Tötung eines Tieres eine Quälerei oder rohe Mißhandlung verbunden, so ist dieselbe insoweit (aber auch nur insoweit) gerechtfertigt, als zur Erreichung dieses berechtigten vernünftigen Zwecks (Abwehr) nötig ist. Geschieht jedoch die an sich straflose aber mutwillige Vernichtung eines herrenlosen, nicht jagdbaren und gesetzlich nicht geschützten Tieres (§ 15 Nat. SchutzVO.) unter Zufügung von Tierquälerei im Sinne von § 1 TSchG., so ist diese Tierquälerei überhaupt unnötig, da kein vernünftiger (wenn auch berechtigtier) Zweck ersichtlich. So taucht mit dem Worte „Unnötig" eine Frage auf, die schon öfters in der Literatur behandelt wurde, nämlich die der Ausschließung der materiellen Rechtswidrigkeit beim Vorliegen des „Nötig". Es erübrigt sich, dieselbe hier näher zu untersuchen. Es sei statt dessen auf Landwehr's ausführliche Abhandlung (S. 10 ff.) verwiesen und lediglich festgestellt, daß das Wort „unnötig" ebenfalls wie der § 193 StGB. (Wahrnehmung berechtigter Interessen) nur auf den letzten Sinn und Zweck des Rechts hinweist. Es ist eine enge Bezugnahme des Gesetzgebers auf die das Gesetz tragende Kultur- und Weltanschauung und ihre Normen gegeben, ja diese Normen haben im Gesetzestext damit Aufnahme gefunden. Es

liegt eine Hineinbeziehung der materiellen Rechtswidrigkeit in den Tatbestand vor: eine ausdrücklich hervorgehobene Anweisung an den Richter, die Handlung auf ihren materiellen Unrechtsgehalt zu prüfen. Bei dieser Prüfung ist zu beachten, daß es nicht nur auf den berechtigten Zweck als solchen ankommen kann (eine Annahme, zu der der Wortlaut verführen könnte), sondern daß auch das Mittel zu seiner Erreichung berechtigt d. h. angemessen sein muß. Das Mittel „muß in einem gewissen Verhältnis zu dem erstrebten Zwecke stehen" (Giese-Kahler Tierschutzgesetz 1934, Anm. zu § 1 Abs. 2 S. 22). Nachdem das „unnötig" nicht zum eigentlichen Tatbestand gehört, muß es als solches auch vom Vorsatz des Täters nicht umfaßt werden.

9. § 59 StGB. (Schuld, Irrtum).

Ein Irrtum über das Vorliegen des „nötig" kann nach dem vorhin Dargelegten als bloßer Strafrechtsirrtum keine schuldausschließende Rolle spielen. Dagegen ist ein strafbefreiender Tatsachenirrtum gegeben, wenn das Vorhandensein von Tatumständen angenommen wird, bei deren wirklichen Vorliegen die quälerische Handlung als einem berechtigten Zwecke dienend erscheinen würde (vgl. Korn § 9 Anm. z. Abs. 1). Letzteres bestimmt sich jedoch nicht nach der subjektiven Meinung des Täters, sondern nach der Kulturanschauung, welcher der Gesetzgeber Rechnung tragen will.

Wie kann nun im Einzelfall festgestellt werden, ob eine vom Täter als nötig erachtete Qualzufügung dieser gesetzlich berücksichtigten Kulturauffassung noch entspricht, oder ob sie ihr bereits zuwider läuft?

Ob solch ein vernünftiger, berechtigter Zweck gegeben ist, darauf kann nur das unverdorbene Empfinden antworten:

Das gesunde d. h. gute Volksempfinden. Was aber ist „gesund"? Es ist klar, daß der Wertmaßstab hiefür unmöglich in dem Volksempfinden als solchem liegen

kann; denn sonst hätte der Gesetzgeber auch in § 2 StGB. auf das „gesund“ verzichtet und sich mit dem „Volksempfinden“ allein begnügt. (Vgl. unter B. Nr. 1 unserer Abhandl.). Die Bewertung des Empfindens als gesund unterliegt einem von diesem Empfinden selbst losgelösten (absoluten) Maßstab des Guten, der sich im Rahmen unserer Fragestellung aus der Tatsache der Lebensgemeinschaft mit den Tieren ergibt als Lebewesen, die mit unserem menschlichen vegetativen und sensitiven Dasein weitgehende Analogie haben und als solche vom Gebot der allgemeinen Rücksicht und Liebe umfaßt werden. (Vgl. E. Rehor. 5. Gebot und das Tierschutzgesetz vom 24. 11. 1933 in „Die Volksschule“, Dresden 1936 S. 312).

Anderseits ergibt sich aus der Tatsache, daß das generell auf einer unteren Stufe Stehende dem generell höher Stehenden sich unterordnen muß (Hierarchie der Werte), die notwendige Unterordnung des Tieres unter die menschlichen Zwecke. Im Hinblick auf das Dargelegte erscheint jedoch eine solche Unterordnung lediglich nach Maßgabe der allgemein sittlich gebotenen Rücksicht und Liebe ethisch zulässig. Nur unter diesem Gesichtspunkt erscheint der Gebrauch oder gar Verbrauch des Tieres im Dienste des Menschen als dem Werte des Meschen entsprechend, also „vernünftig und berechtigt“ und damit „nötig“ i. S. des § 1 TSchG. — Es bedeutet keine Verletzung dieser maßgebenden sittlichen Norm, wenn sich unter besonderen Verhältnissen die Notwendigkeit von Qualzufügung angesichts dringender menschlicher Bedürfnisse ergibt, denen anders nicht Rechnung getragen werden kann. Nach dem positiven Gesetz ist jedoch nicht das an sich sittlich verwerfliche unnötige Mißhandeln schlechthin unter Strafe gestellt, sondern nur insoweit, als es ein Quälen darstellt oder roh geschieht. Stellt sich jedoch sogar diese den Tatbestand der Quälerei erfüllende Zufügung erheblicher Schmerzen oder Leiden unter den oben angeführten Gesichtspunkten als nötig heraus, so liegt keine strafbare Handlung vor. Daß nun der Ge-

brauch und Verbrauch der Tiere in jedem beliebigen menschlichen Interesse ohne Rücksicht auf den Grad des tierischen Leides vom Gesetzgeber nicht gewollt ist, ergibt sich aus unserer oben vorgenommenen Untersuchung des Begriffs „nötig", zieht sich aber auch durch das Tierschutzrecht hindurch und zwar in den Vorschriften, in denen ein „nötig" der Mißhandlung offenbar von vornherein niemals zugebilligt wird. Gedacht sei hier z. B. an § 2 Nr. 3, 4, 5, 6, 9, 10. 11, 12 TSchG. und SchlachtG. mit Ausnahme der Möglichkeit der Notschlachtung.

Es sollte also durch die Schaffung der neuen, dem Tierschutz dienenden Gesetze nicht die Auffassung verdrängt werden, daß es das Recht des Menschen sei, die Tiere für seine Zwecke zu gebrauchen und zu verbrauchen. Zur Schaffung eines brauchbaren Tierschutzes muß dieser Grundsatz gar nicht geleugnet werden. Es ist aber der überwundene Standpunkt Kohler's („Die Tiere im Recht" GS. 47 1892 S 49, wonch das Tier in jedem Fall (auch in den Fällen der Feinschmeckerei) sich unterzuordnen hat, wenn der Mensch die Qualen des Tieres zu seinem Wohlergehen braucht, auch vom Gesetzgeber deutlich abgelehnt worden.

Es kann also ein Irrtum des Täters darüber, ob der mit der Handlung erstrebte Zweck vernünftig und berechtigt also nicht „unnötig" sei (wie bereits eingangs dieses Abschnitts angeführt) nicht schuldausschließend wirken. (So Giese-Kahler Tierschutzgesetz 1934 Anm. zu § 9 Abs. 1 S. 73; entgegen Skonik S. 51). Beachtlich aber ist für die Schuldfrage, wenn der Täter Umstände tatsächlicher Art angenommen hat, bei deren Vorliegen seine Handlung einem berechtigten und vernünftigen Zweck gedient hätte, also nötig gewesen wäre. Unter welchen Voraussetzungen dies anzunehmen ist, ergibt sich nach den oben entwickelten Grundsätzen. In Anlehnung an diese Würdigung der mit dem Irrtum nach § 59 StGB. zusammenhängenden Fragen ergibt sich die weitere den Vorsatz berührende Frage. Gibt doch das seltene Recht keine

ausdrückliche Bestimmung des Vorsatzes, vielmehr deutet es dessen Aufbau in der grundlegenden Bestimmung des § 59 an. (Vgl Mezger, Grundriß S. 83).

In § 1 TSchG. ist für die strafbare Tat Vorsatz gefordert, wobei auch bedingter Vorsatz genügt. Hier gelten die bei der vorsätzlichen Begehung maßgebenden allgemeinen Grundsätze. Diese vorsätzliche Begehung besteht in dem bewußten Wollen der Merkmale des äußern Tatbestands. Daß das Delikt auch in einem Unterlassen bestehen kann, wurde bereits dargelegt.

Worin das unnötige Quälen und die „Rohheit" der Mißhandlung i. S. des TSchG. (letztere als subjektives Unrechtselement) zu erblicken ist, darüber sind in den Abhandlungen von Schick, Landwehr, Sander, Lorz u. A. hinreichende Darlegungen enthalten (s. Lit. Verz.). Es erübrigt sich daher, diese Gesichtspunkte an dieser Stelle in gleicher Weise nochmals auseinanderzusetzen. Anderseits gibt es nun auch Delikte tierquälerischer Art, die sowohl vorsätzlich wie auch fahrlässig begangen werden können (z. B. § 9 Abs. 3 Nr. 1—4 TSchG., § 3 SchlachtG.). Von diesen Vorschriften ist es eine, der wir im Hinblick auf das Wie ihrer vorsätzlichen Begehung unsere besondere Aufmerksamkeit zuwenden wollen, nämlich § 2 Nr. 1 TSchG. Danach ist es verboten, ein Tier in Haltung Pflege oder Unterbringung oder bei der Beförderung derart zu vernachlässigen, daß es dadurch erhebliche Schmerzen oder erheblichen Schaden erleidet. Wer vorsätzlich oder fahrlässig diesem Verbot zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu 150 RM. oder mit Haft bestraft, wenn die Tat nicht schon ein Delikt nach §§ 1 oder 5 TSchG. darstellt. Damit ist eine Pflicht für gewisse Personen begründet, alles ihnen Mögliche zu tun, um den in dieser Vorschrift mißbilligten Erfolg zu verhindern (Beispiele b. Giese-Kahler TSchG. 1934, Anm. z. § 2 Nr. 1 S. 29—31). Diese Pflicht besteht für den Tierhalter, vor allem denjenigen, der mit dem Tier zusammenlebt und zwar auf Grund dieser tatsächlichen Verbundenheit und nicht als

Ausfluß seiner Rechtsstellung. Ferner trifft die Pflicht diejenigen, die den Besitzer bei Erfüllung dieser Pflicht behilflich sein müssen z. B. Familienangehörige, Dienstboten, Stallknechte, Schweizer, Wärter in Tiergärten, Tierbändiger im Zirkus u. a.

Wie Lorz zutreffend bemerkt (S. 10ff.), hat der Gesetzgeber auch hier in Ergänzung des grundsätzlichen Verbots einzelne Fälle, die wegen ihrer Bedeutung im täglichen Leben als Beispiele angeführt zu werden verdienen, selbständig geregelt. Mit Recht bemerkt nun Korn über diese Regelungen in seiner Vorbemerkung zum Abschnitt II des TSchG. (Vorschriften der Tiere) u. a., dieser Abschnitt scheine theoretisch von großer Wichtigkeit zu sein und Fingerzeige für die Auslegung des Gesetzes zu geben. Es werde hier der Grundsatz zur Geltung gebracht, daß Eigentum verpflichtet, mag man auch nicht von Eigentumsbeschränkungen im technischen Sinne sprechen.

Wann ist nun das Delikt nach § 2 für sich allein vorsätzlich begangen, ohne daß § 1 TSchG. Platz greift?

Bei Beantwortung dieser Frage ist von vornherein an dem Grundsatz festzuhalten, daß uns nur die Struktur des Gesetzes, sein objektiver Sinn und Zweck maßgebend sein kann und nicht die juristische Auffassung des Gesetzgebers (vergl. Pitz S. 34). Selbst die in der Amtl. Begründung (Deutscher Reichsanzeiger und Preuß. Staatsanzeiger Nr. 281 v. 1. 12. 1933, abgedr. b. Giese-Kahler Tierschutzrecht zu § 2 Nr. 1 S. 273) niedergelegte Auffassung kann somit grundsätzlich nicht bindend für die Auslegung des Gesetzes sein. Nach dieser Amtl. Begr. (und nach Giese-Kahler Tierschutzrecht, Anm. zu § 2 Nr. 1 S. 43, 44) gehört es zur Erfüllung des Tatbestands von § 2 Nr. 1, daß das Tier erhebliche Schmerzen oder erheblichen Schaden erlitten haben muß. Allein diese Auffassung widerspricht offenbar dem Sinn und der Aufgabe des Gesetzes. Wäre nämlich diese Auffassung richtig, so könnte das Delikt nach § 2 Nr. 1 überhaupt nicht für sich selbständig vorsätzlich begangen werden:

es wäre ja stets der Quälereierfolg des § 1 TSchG. notwendigerweise mit der Unterlassungshandlung verbunden. Es würde somit die Tat immer unter die Strafdrohung des § 9 Abs. 1 fallen (§ 1 TSchG.).

Dieser unserer Feststellung gegenüber könnte nun der Einwand erhoben werden, es sei trotzdem eine vorsätzliche Tatbegehung nach § 2 Nr. 1 unabhängig von der Begehung einer Tat nach § 1 möglich und zwar deshalb, weil ja zur Erfüllung des Tatbestands von § 2 Nr. 1 das Erleiden erheblicher Schmerzen bezw. Schadens genüge, somit keine Quälerei i. S. des § 1 und keine Rohheit auf Seiten des Täters gefordert sei. Nach diesem möglichen und formell gesehen richtigen Einwand fielen also unabhängig von einem Quälereidelikt des § 1 auch solche vorsätzlichen Vernachlässigungsdelikte unter § 2 Nr. 1, welche zwar einfache Mißhandlungen (= Verursachung erheblicher Schmerzen), jedoch keine Quälereien i. S. des § 1 darstellen, also nur kurz und einmalig sind.

Jedoch entbehrt dieser allenfalls erhobene Einwand der sachlichen Stichhaltigkeit; denn wie sich gerade aus den bei Giese-Kahler (Tierschutzrecht Anm. z. § 2 Nr. 1 S. 32—44) angeführten Beispielen ergibt, handelt es sich bei den im Rahmen des § 2 Nr. 1 begehbaren Delikten um Handlungen im Zuge eines längeren Zustands oder Geschehens, die zwangsläufig zu einer „längeren Dauer“ oder „Wiederholung“ der damit verbundenen erheblichen Schmerzen, somit zur Tierquälerei nach § 1 führen müssen. Auch wo ein erheblicher Schaden vorliegt (z. B. starke Abmagerung infolge mangelhafter Fütterung) werden erhebliche länger andauernde oder sich wiederholende Leiden (§ 1 TSchG.) vorausgegangen sein.

Der von der Amtl. Begründung u. A. (a.a.O.) vertretene Standpunkt, daß zur Strafbarkeit nach § 2 Nr. 1 das Vorliegen eines solchen Schmerzes oder Schadens nachgewiesen sein müsse (Giese-Kahler Tierschutzrecht, Anm. z. § 2 Nr. 1 S. 43, 44) würde also dazu führen, daß ein nur im Rahmen des § 2 Nr. 1 verübtes Vernachläs-

sigungsdelikt lediglich in fahrlässiger Weise begangen werden könnte: daß also durch diese Vorschrift nur die Möglichkeit einer Ahndung fahrlässiger Vernachlässigung gegenüber Tieren geschaffen wäre, mit denen der Täter in einem in § 2 Nr. 1 erwähnten Verhältnis (des Halters ctr.) steht.

Diese Deutung des Wortes „erleidet" i. S. eines Erlittenhabens stellt jedoch eine Konstruktion dar, die dem Wesen und der Aufgabe unserer Vorschrift keineswegs gerecht wird und lediglich aus der Befürchtung eines „übertriebenen Tierschutzes" geboren ist (vgl. Giese-Kahler Tierschutzrecht a.a.O. S. 44).

Wir kommen unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Gedankengänge der Beantwortung der Frage nach dem wesentlichen Tatbestand des § 2 Nr. 1 näher vom Standpunkte der systematischen Einreihung unserer Vorschrift in das Tierschutzgesetz: Sie findet sich in Abschnitt II „Vorschriften zum Schutze der Tiere". Diese Einreihung sowohl, wie auch die oben angestellten Erwägungen führen dazu, daß es sich hier um eine Vorschrift präsentiver Art handelt, die solche Zustände und Vorgänge unterbinden soll, welche im weiteren, gewöhnlich zu erwartenden Verlauf der Dinge einen tierquälerischen Erfolg zu zeitigen pflegen. § 2 Nr. 1 hat somit den Charakter eines konkreten Gefährdungsdelikts, den es z. B. auch mit § 2 Nr. 4 und 5 TSchG. gemeinsam hat. Diese unsere Auffassung erscheint umso berechtigter mit Rücksicht auf Art und Ausmaß der Bestrafungsmöglichkeit: unser Delikt ist nur als Uebertretung mit Geldstrafe oder Haft strafbar.

Sind nun bei einer Vernachlässigung nach § 2 Nr. 1 erhebliche Schmerzen und Schäden des Tieres die Folge, so bedeuten diese für das Tier Schlimmeres, nämlich oft lange Zeit hindurch währende erhebliche Schmerzen oder Leiden, im Vergleich zu denen gelegentlich verübte rohe Mißhandlungen (§ 1 TSchG.) ein bedeutend leichteres Uebel darstellen. Hier tritt die Unbilligkeit der von uns abgelegten Auffassung besonders deutlich zu Tage.

Es kann sich hiermit bei § 2 Nr. 1 nicht um eine ins Kriminalstrafrecht, sondern nur um eine ins Ordnungsstrafrecht gehörende Vorschrift handeln.

Als Beispiel: gebe ich meinem Hund, weil ich seiner überdrüssig geworden bin, oder weil er für mich keinen Nutzen mehr hat, absichtlich nur mehr so mangelhafte oder minderwertige Nahrung, daß im Lauf der Zeit erhebliche Schmerzen oder Schäden zu erwarten stehen, so mache ich mich vom Beginn dieser mangelhaften Haltung ab einer Uebertretung nach § 2 Nr. 1 schuldig und zwar unabhängig vom Eintritt eines tierquälerischen Erfolgs. Vom Eintritt eines solchen Erfolges ab greift § 1 Platz. Das Gleiche gilt z. B. bei der Haltung eines Kettenhundes: hat jemand bereits die Erfahrung gemacht, daß Lage, Bau und Ausstattung der Hundehütte dem Tier mit der Zeit Krankheit und Schmerzen bringen werden und hält er sodann einen neuen Hund unter den gleichen Bedingungen, so ist der Betreffende allein wegen einer vorsätzlichen Uebertretung nach § 2 Nr. 1 nur so lange strafbar, als noch kein tierquälerischer Erfolg eingetreten ist. Von dieser Zeit ab ergibt sich Strafbarkeit aus § 1 TSchG. Steht der Mensch zum Tiere in einem Verhältnis als Halter, Pfleger, Unterbringer oder Beförderer, so ergeben sich dabei aber vor allem auch Möglichkeiten der Vernachlässigung durch Fahrlässigkeit. Dies hat den Gesetzgeber veranlaßt, auch die fahrlässig begangenen Delikte nach § 2 TSchG. unter Strafe zu stellen (§ 9 Abs. 3 Nr. 1 TSchG.).

Aus unseren oben gemachten grundsätzlichen Darlegungen über unser Delikt ergibt sich ohne weiteres, daß bereits die fahrlässige Herbeiführung eines zum Erfolg des § 2 Nr. 1 führenden Gefahrenzustands nach diesem Gesetze strafbar ist und daß es zur Verwirklichung des Tatbestandes gar nicht nötig ist, daß der verpönte Erfolg an dem Tier bereits eingetreten ist.

Nach allem stehen wir also auf dem Standpunkt, daß das „erleidet“ des § 2 Nr. 1 TSchG. nicht im Sinne

des Erlittenhabens, sondern in der Richtung aufzufassen ist, daß dem Tier das Erleiden erheblicher Schmerzen oder erheblichen Schadens bevorsteht. Nur damit werden wir auch der Absicht des Gesetzgebers gerecht, die er in dieses Gesetz legte, nämlich, die Tierhalter, Pfleger etc. als Sachwalter anvertrauten Lebens zur Haltung im Geiste sittlicher Verantwortung zu verpflichten. Nur auf Grund dieser unserer Erklärung des Gesetzes kann auch Art und Ausmaß der angedrohten Strafe mit dem gesunden Empfinden in Einklang gebracht werden. Diese unsere Auffassung etwa nur deshalb ablehnen zu wollen, „um die tierhaltende Bevölkerung vor einem übertriebenen Tierschutz und vor Beunruhigung zu bewahren" (vgl. Giese-Kahler Tierschutzrecht, Amtl. Begr. zu § 12 S. 284), dies wäre schon deshalb abwegig, weil nach dem gesunden menschlichen Empfinden der schlechte Tierhalter nicht nur „beunruhigt", sondern im Interesse der öffentlichen erzieherischen Einwirkung je nach dem Grad seines Verschuldens mehr oder weniger empfindlich bestraft werden muß. Der gewissenhafte sorgsame Tierhalter wird sich von der in § 2 Nr. 1 enthaltenen Ordnungsvorschrift „zum Schutze der Tiere" ebensowenig „beunruhigt" fühlen, wie der gewissenhafte, sorgsame Baumeister oder Architekt von den Vorschriften bau- oder feuerpolizeilicher Art. Der Unterschied, ob bei fahrlässiger Begehung erhebliche Schmerzen oder Schäden in Auswirkung einer Tierquälerei gegeben sind oder nicht, kann nur im Strafrahmen eine Rolle spielen.

Diese unsere Auffassung scheint sich trotz des gegenteiligen Standpunkts der Amtl. Begründung auf dem Wege begrüßenswerter praktischer Runderlasse durchzusetzen. Es sei nur in diesem Zusammenhang auf die bereits erwähnten „Richtlinien für die Verladung und Beförderung von Tieren" und auf die „Richtlinien für die Verladung und Beförderung von Tieren auf Kraftwagen" hingewiesen (Runderlaß des RMdI. vom 9. 9. 1937 RMBliV. S. 1524 und vom 1. 11. 1938 RMBliV. S. 1833, abgedr. bei Giese-Kahler Tierschutzrecht S. 206—9). Hier sind

Richtlinien aufgestellt, welche Vorkehrungen zum Schutze der beförderten Tiere zum Gegenstand haben und zwar unabhängig vom Eintritt von erheblichen Schmerzen oder Schäden: Wer „diese Richtlinien nicht beachtet, hat Strafe nach den Bestimmungen des TSchG. (§§ 1 oder 2 Nr. 1) zu erwarten“ (Abs. 4); denn „jede andere Unterbringung oder Beförderung eines Tieres ist als Vernachlässigung im Sinne des Tierschutzgesetzes anzusehen“ (Abs. 2). Werden beim Transport eingetretene Qualen von vornherein bewußt in Kauf genommen, so fällt die Tat unter § 1 TSchG. (vergl. u. a. den Fall Peiting in „Deutscher Tierfreund“ 1939, Heft 3 S. 10ff., 17).

Das „erleidet“ des § 2 Nr. 1 in dem von uns dargelegten Sinn gehört zum gesetzlichen Tatbestand. Wenn also jemand bei Begehung eines in § 2 Nr. 1 fallenden Delikts das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, so können ihm diese Umstände nicht zum Vorsatz zugerechnet werden. Beruht die fahrlässige Vernachlässigung auf Unkenntnis der Bedürfnisse und Lebensbedingungen des betroffenen Tieres, so gilt dieser Grundsatz nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. (§ 59 Abs. 2 StGB.). In dies. Punkte ist ein ziemlich strenger Maßstab anzulegen; denn Eigentum, Besitz und sonstige Verfügungsgewalt über fühlende Geschöpfe verpflichtet.

§ 2 Nr. 1 stellt somit die gesetzliche Grundlage dar für eine weitgehende und erzieherisch wohltuende Auswirkung tierschutzpolizeilicher Maßnahmen der Organe der Schutz- und Sicherheitspolizei (vergl. hierüber die treffliche Schrift von Storch-Mathieu, s. Lit.Verz.). Um anderseits nicht jede wenn auch an sich unter den § 2 Nr. 1 fallende Vernachlässigung ohne weiteres unter richterliche Verurteilung fallen zu lassen, sondern um einschlägige Mißstände außergerichtlich und noch dazu in einer der Volkserziehung günstigen Weise zu beheben, dazu sind grundsätzlich die Polizeibehörden berufen (vgl. z. B. Bayr. Polizeistrafverfügungsgesetz v. 4. 5. 1939 § 1ff.

Bayr. Gesetz u. V.Blatt 1939 Nr. 16 und die Bekanntmachung hiezu v. 11. 5. 1939). Die hier meistens Platz greifende polizeiliche Verwarnung hat die Aufgabe, nur die Fälle schlechten Willens der Bestrafung entgegenzuführen.

C. Lex ferenda?

Nach dem vorhin Gesagten ist die von den Tierfreunden mit Recht geforderte Kontrolle der Ställe, Hunde und Katzenhaltungen usw. gar keine Angelegenheit der lex ferenda, sondern vielmehr eine Frage der folgerichtigen Anwendung und Auswirkung des wohlverstandenen Kerngedankens einer der wichtigsten Vorschriften (vergl. Korn, Vorbemerk. zu § 2, S. 19) im deutschen Tierschutzrecht, also eine Frage der „lex ad hibenda". Bei einer Auslegung des § 2 Nr. 1 TSchG. in dem von uns dargelegten Sinne erscheint die Forderung nach einer lex ferenda in dieser Richtung überflüssig, mag auch in anderen Punkten ein Ausbau der Gesetzgebung in Richtung des Tierschutzes und einer höheren Volksgesittung wünschenswert erscheinen: man denke hier besonders an die Schaffung eines Offizialdelikts der unbefugten Tötung fremder Haustiere: Die bisherige Einreihung solcher Handlungen unter den strafrechtlichen Begriff der Sachbeschädigung entspricht keineswegs mehr dem Fühlen und Denken eines kulturell hochstehenden Volkes.

Die im Tierschutzrecht getroffenen Regelungen können nur als Mindestvorschriften angesehen werden (vergl. Korn § 2, Anmerk. zu Ziff. 1 S. 20), um die ärgsten Auswirkungen menschlicher Gleichgültigkeit, Rohheit und Profitgier von den Tieren abzuhalten. Doch weist das Tierschutzgesetz und mit ihm das ganze Tierschufzrecht über sich selbst hinaus durch den Hinweis auf die materielle Grundlage des Rechts („unnötig"). Angesichts dessen ist dem erzieherischen Grundgedanken des Tierschutgesetzes kein guter Dienst erwiesen, wenn einerseits

ein an sich brauchbares Gesetz geschaffen wird, anderseits aber durch unbegründete Einschränkung (Amtl. Begründung) dieses Gesetz eines seiner besten und wirkungsvollsten Handhaben beraubt werden soll, sodaß eine durchgreifende praktische Auswirkung desselben illusorisch gemacht werden muß. Denn wie unter B Nr. 9 unserer Abhandlung dargelegt, wäre nach dieser Auffassung, die aber trotz ihres amtl. Charakters nicht bindend wirken kann (vergl. oben), z. B. die Polizei angesichts eines offenbar unter schlechten Verhältnissen gehaltenen Kettenhundes gezwungen, mit ihrem Vorgehen zuzuwarten, bis das betr. Tier durch erhebliche Schmerzen oder Schäden heruntergekommen ist und dann erst dürfte sie mit Verwarnungen beginnen oder Anzeige bei der Staatsanwaltschaft erstatten. Doch soll das strafandrohende Gesetz ja nur eines der Mittel sein, um unsere Volksgemeinschaft in ihrer Höherentwicklung zu besserem Menschentum zu fördern. Das Strafgesetz kann hiebei die schwersten Steine aus dem Wege räumen, die diesen Weg nach oben versperren. Abgesehen davon haben alle öffentlichen Einrichtungen, die an der Veredelung menschlichen Geisteslebens mitzuarbeiten berufen sind, die hohe Aufgabe, das Gefühl der Lebenseinheit und Lebenskameradschaft zwischen Mensch und Tier so in den Einzelnen zu stärken und zu fördern, daß in kommenden Zeiten wohl Manches, was heute noch „als vernünftiges Mittel zum vernünftigen Zweck“ erscheint, dann als „unnötig“ i. S. des § 1 TSchG. beurteilt werden mag. Es ist dies jedoch eine Erziehungsaufgabe am Einzelnen und an der Volksgemeinschaft. Diese Aufgabe ist aber nicht mehr mit den Mitteln der verstandesmäßigen Ueberlegung oder gar der strafrechtlichen Untersuchung allein zu lösen, vielmehr verlassen wir damit den eigentlichen Rahmen logisch wissenschaftlicher Untersuchung und Ueberlegung und schreiten darüber hinaus zu der Erkenntnis, die uns entgegentritt in den Worten des Dichters: „Nicht das Wissen erlöst die Welt, sondern die Liebe“. (Kyber).